IVLII PACII
A BERIGA I.C.
DE CONTRACTIBVS
TRACTATVS VI.

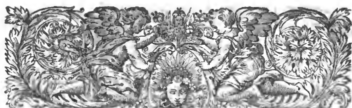
I. *De contractibus in genere.*
II. *De mutuo.*
III. *De commodato.*
IV. *De deposito.*
V. *De pignore.*
VI. *De emptione & venditione.*

Ad Illustrissimum virum, D.D. NICOLAVM DE VERDVN, Sacri Consistorij Comitem, Senatus Tolosani Principem.

OMNIA IVDICIO ECCLESIÆ SVBMISSA SVNTO.



LVGDVNI,
IN BIBLIOPOLIO VINCENTII.
cIↃ. IↃC. VI.
Cum Priuilegio Christianissimi Galliarum Regis ad decennium.



ILLVSTRISSIMO VIRO,
D.D. NICOLAO DE VERDVN,
SACRI CONSISTORII COMITI,
SANATVS TOLOSANI PRINCIPI,
MÆCENATI SVO,

AVCTOR HOC OPVS DEDICAT.

HAnc etiam Iuris, MÆCENAS inclyte, partem,
Quam ratio & longus meditando protulit vsus,
Aſpice tranquillo (non eſt res ludicra) vultu.
Nam tua me virtus, & non ſpernenda voluntas
Compulit ingentem mentis perferre laborem,
Et ſomni parcum noctes vigilare ſerenas,
Romana vt poſſem ſtudioſis pandere iura;
Queis Themis excutum terrarum temperat orbem;
Et, iuſto imperio læta gens Gallica gaudet;
Digna, quibus faueas, Præſes Princépsque Senatus,
Quæ populo reddas ſolio venerandus ab alto.
His ſplendor noménque tuum tolletur ad aſtra,
Et tua perpetuò florens his gloria creſcet.
Hanc igitur Iuris, MÆCENAS, accipe partem,
Quam tibi deuotus, ſummiſſè PACIVS offert.



AD NOBILISS. ET AMPLISS. VIRVM,

D. IVLIVM PACIVM A BERIGA,

PHILOSOPHVM ET IVRISCONSVLTVM CELEBERRIMVM.



T Themis, & Pallas de digno anademate certat,
Vtraque prima tuas vult redimisse comas.
Hæc genio gausa tuo sublimia Phœbi,
Sacrarumque aperit consilia Aonidum.
Illa Sacerdotem æternum te maxime PACI
Prædicat, & sacris te fouet vsque tholis.
Seu tibi Mænalios lubeat conscendere lucos,
Argutásque melo vincere Pieridas;
Seu iuuat Astrææ sanctissima dicere iura,
Terrísque eiectam quærere Iustitiam,
Assurgunt hederę, & lambunt tua tempora lauri,
Et rosa vult frontem circumiisse tuam.
Ipsáque Romanis mea non ignota Camœnis
Musa, tui gaudet didere honoris opus.
Virtutis memor, &, quo me complexus, amoris,
Vsque tuæ æternum buccina laudis ero.

Scripsi Lugduni I. GRASSERVS
Basil. M. & Poëta C. 15. Octob.
cIɔ. Iɔcv.

INDEX



INDEX TRACTATVVM.

TRACTATVS PRIMVS DE CONTRACTIBVS IN GENERE.

TRACTATVS II.

DE MVTVO.

TRACTATVS III.

DE COMMODATO.

IX.Pro

TRACTATVS IV.
DE DEPOSITO.

TRACTATVS V.
DE PIGNORE.

108 De

TRACTATVS VI. DE emptione & venditione.

100 De

FINIS INDICIS.



IVL. PACII A BERIGA I. C.

TRACTATVS I.

DE CONTRACTIBVS IN GENERE.

Cap. I.

De nomine contractus.

1 CONTRACTVM Alciatus in l. Labeo. libro primo. 19. D. de verb. sign. dictum putat quasi contra seu vicissim actum, & contrahere quasi vicissim & mutuò trahere. Sed cùm contrahere & contractus sint coniugata: miror, cur alterum ab agendi, alterum a trahendi vocabulo deducat. Ego existimo, quia contrahere inter cetera significat constringere, & in angustum adducere, vt cùm dicuntur contrahi vela. contrahi nerui, & à M. Tullio uoctes contractiores; hinc contrahere accipi pro conuenire & consentire de obligatione constituenda: quia in contrahendo post multas contentiones tandem ad vnum consensum peruenitur. C. de rescin. vendit. l. si voluntate. 8.

2 ¶ Contractus accipitur tribus modis. I. Maximè propriè pro conuentione, quæ vltro citróq; obligationem parit. d. l. Labeo. quales sunt, emptio & venditio, locatio & conductio, & alij plerique contractus. Instit. de obligat. quæ ex consens. vers. item in his. In hac significatione Iurecconsulti accipiunt verbum συνάλλαγμα. D. de pact. l. 7. §. sed & si in alium. & de verb. sig. d. l. Labeo. libro primo. Sed Arist. lib. 5. Ethic. cap. 2. συναλλάγματος appellatione cōplectitur non solùm omnia contractuum genera; sed etiam delicta. II. Propriè, vt significet omnem conuentionem, ex qua oritur obligatio; siue ex vno latere, vt accidit in mutuo. & stipulatione; siue ex vtroque latete, vt in plerisque contractibus contingit, sicut in emptione & venditione, societate, pignore, & aliis multis contractibus. D. de pact. l. 1. §. conuentionis. d. l. iurisgentium. §. sed etsi in alium. & de obligat. & action. l. 1. & Instit. de obligat. §. vlt. & quib. mod. re contrah. obligat. in pr. & de verb. obligat. in princ. In hac significatione à Græcis vocatur συμβόλαιον. III. Impropriè, vt complectatur non solùm dictus contractus, sed etiam quasi contractus. D. de pecun. constit. l. 1. §. debitum.

II. *Quid sit contractus.*

3 ¶ In prima significatione contractus à Labeone definitur vltro citróq; obligatio. d. l. Labeo libro primo. vbi est metonymia effectus: vt & in l. creditor. 25. D. de pignorib. & in l. stipulatio ista. 38. §. alteri. D. de verbor. oblig. Contrà in definitione obligationis, dum dicitur *iuris vinculum.* Inst. de oblig. in pr. est metonymia causę. nam contractus, quasi cōtractus, delictum, & quasi delictum, sunt vincula, quæ nos deuinciunt & obligant: proinde sunt causæ obligationis.

4 ¶ In secunda significatione definiri potest conuentio. D. de pact. d. l. 1. §. conuentionis. duorum pluriúmve. D. de oblig. & actionib. l. in omnib. 55 & arg. d. l. 1. §. & est pactio. de obligatione constituenda. D. de oblig. & act. l. 3. § 1 dandi vel faciendi. D. de verb. oblig. l. 2. in princ. Inst. eo. §. vlt. C. de contrah. stipul. l. veteris. 13. causam à iure habens, per quā producit obligationem, & actionem. d. l. iurisgentium § sed etsi in alium.

5 ¶ Causæ igitur vocabulo hîc significatur contractui à iure tributa vis parcendæ efficacis obligationis, ita vt ex ea detur actio. Aliter causā accipitur in l. 1. §. circa. D. de doli except. aliter in l. obligationum. 14. in princ. D. de oblig. & action. de quibus causis posteriùs dicam: aliter aliis locis.

III. *De partibus contractuum.*

6 ¶ Ex dictis constat, duo in omni contractu spectari: conuentionem, & causam. Conuentio est facti: causa est iuris. Ratione conuentionis, quatenus contractus est duorum pluriúmve conuentio, distinguitur à quasi contractibus, delictis, & quasi delictis: ratione causæ separatur à pactis nudis. vnde Paolus ait, in stipulationibus ius, in pactis factum versari: quia stipulatio præter factum, id est conuentionem, continet causam: pactum verò est nudum factum, id est nuda conuentio sine causa. D. de pactis. l. si vous. 27. §. pactus ne peteret. & de curat. fur. l. 7. §. vlt.

7 ¶ Præterea Doctores in contractib. quatuor considerant: nempe substantialia, naturalia, solemnia, & accidentalia. Substantialia dicuntur, sine quibus cōtractus consistere nequit: vt conuentio de precio in emptione & venditione. D. de contrah. empt. l. pacta conuenta. 72. in princ. & Instit. de empt. & vendit. vers. pretium. Naturalia vocantur, quæ contractui, si expressa non sint, tacitè insunt: sed pacto contrahentium mutari, vel tolli possunt, salua contractus essentia. vt euictionis obligatio tacitè inest emptioni & venditioni. D. de action. empt. l. ex empto. 11. §. & in primis. Nisi aliter inter contrahentes conuenerit. d. l. ex empto. §. vlt. So-

lemnia nominantur, quæ ius præter substãtialia & naturalia requirit ad hoc, vt contractus valeat: veluti decretum iudicis in rebus minorum alienandis. D. de reb. eorum. l. 1. & passim. Accidentalia appellantur, quę cõtractui præter substantiam eius & naturam pacto contrahentium accedunt, vt præstatio culpæ in deposito, D. depos. l. 1. §. si conuenit. Denique alia insunt contractibus per se: quæ si immutabilia sint, substantialia vocantur: si verò mutati possint, naturalia nominantur: alia extrinsecùs accedunt, vel lege, & dicuntur solemnia; vel pacto contrahentium, & vocantur accidentia.

IV. *Ad quod ius referantur contractus.*

8 ¶ Contractus dicuntur esse iurisgentium. D. de pact. l. iurisgentium. 7. in princ. non solùm ratione originis, quia omnes ferè à iuregentium sunt introducti. D. de iustit. & iu. l. 5. Institut. de iu. natur. §. sed ius quidem. versic. & ex hoc iure. (exceptis scilicèt stipulatione. D. de verborum obligat. l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. vers. superest. Institut. de action. §. de constituta. contractu emphyteutico. Institut. de locat. & conduct. §. adeo. literarium obligatione. Institut. de literar. oblig. & donatione propter nuptias. Nou. 119. cap. 1.) sed etiam ratione vsus, vt ex eo liquet, quòd deportatus, qui iurisgentium, non iuris ciuilis capax est, emere, vendere, & alios iurisgentium contractus peragere potest. D. de pœn. l. sunt quidam. 17. §. 1. & de interd. & relegat. l. deportatus. 15. Ceterùm in contractibus consuetudo loci vbi contrahitur, attendi debet. D. de euict. l. 6. & de vsur. l. 1. in princip. & de diuers. regul. iur. l. semper in stipulationibus. 34. & C. de locat. l. excepto. 18. Bartol. in l. omnes populos. nume. 14. & sequen. C. de summa trinit. Bald. ibi num. 20. Ias. in l. certi condictio. §. si nummos. num. 6. D. si cert. petat. Gail. lib. 2. obseruat. 8. num. 6.

9 ¶ Sed cur iusgentium contractus introduxit? Quia cùm rerum dominia hoc iure sint distincta. D. de iust. & iu. l. 5. sæpe autem eueniat, vt quod vni deest, alteri supersit. D. de contrahen. empt. l. 1. nec debeat res nostra sine facto nostro ad alium transferri. D. de diuers. regul. iur. l. id quod nostrum. 11. idcirco vt sine dominorum iniuria res ad alios transferri possint, inuenti sunt contractus, quibus res inter ciues communicentur.

V. *Diuisiones contractuum.*

10 ¶ Diuisiones contractuum præcipuæ sunt duodecim. I. Alij sunt contractus iurisgentium, alij iuris ciuilis. s̄. axio. 8. II. Alij sunt contractus nominati, alij innominati: quorum illi proprium contractus nomen habent, hi proprio nomine carent. D. de pact. l. iurisgentium. 7. §. 1. & 2. & de rerum permut. l. 1. §. item emptio. Opponitur, quòd contractus do vt des, habet elegans nomen, & vocatur permutatio: nihilominùs tamen est contractus innominatus. d. l. 1. §. item emptio, & D. de præscript. verb. l. 5. §. 1. Doctores respondent, si permutationis nomen latè sumatur, non esse proprium huius contractus, quoniam in aliis quoq; contractibus commutatio quædam fit, vt in emptione pecunia commutatur cum re empta. Existimant enim nomen proprium in dictis definitionibus opponi nomini generali & communi: ita vt si quod vocabulum latam interpretationem recipiat, pluribusq; contractibus conueniat, non sit proprium nomen contractus, quamuis in angusta & propria significatione sumatur. Atqui cùm leges non verbis, sed rebus imponantur. C. commun. de legat. l. 2. in fin. absurdum est, propter exiguum nominis discrimen, quòd scilicèt quædam nomina possint latius accipi, quædam verò non ita accipiantur, constitui reales differentias, quæ non parui momenti sunt inter cõtractus nominatos & innominatos: veluti quòd in contractibus innominatis licet pœnitere, in contractibus verò nominatis non est locus pœnitentiæ, vt posteriùs docebo: & quòd diuersæ actiones ob diuersitatem horum cõtractuum competunt: & quòd contractus innominati re tantùm perficiuntur, nominati verò aliis modis siue re, vt verbis, aut consensu. D. de rer. permut. d. l. 1. §. item emptio. & §. vlt. Præterea etiam emptionis & venditionis vocabula interdum latiùs accipiuntur, vt omnem alienationem complectantur. D. quib. mod. pign. solu. l. sicut. 8. §. venditionis. de statuliber. l. statu liberi. 29. §. 1. vers. quoniam lex. quare si hoc nõ obstat, quominus emptio & venditio sit contractus nominatus, similiter nõ obstabit, quominùs etiam permutatio contractus nominatus sit. Oportet igitur aliam rationem subesse, propter quam permutatio sit contractus innominatus. Insuper si permutatio est nomen cõtractus, cur non ęquè dici poterit donationem & transactionem esse nomina contractuum? atqui constat hæc nudo pacto fieri posse: quo casu contractus dici nequeunt. D. de transact. l. 1. & 2. cum simlib. verius igitur est, aliud esse nomen contractus, aliud conuentionis. hoc significat nudum factum, vt permutatio: illud verò significat factum & ius, id est conuentionem & causam: quandoquidem contractus ex his duabus partibus constat, vt s̄. docui axio. 6. Hinc est, quòd Vlpianus ait quasdam conuentiones transire in aliud nomen. D. de pact. l. 1. §. vlt. seu transire in nomen proprium contractus. D. eod. l. iurisgentium. 7. §. 1. quia scilicèt nomen propriũ contractus est aliud, id est, diuersum à nomine conuentionis. Sed, inquies, cur permutatio est nomen conuentionis, emptio verò est nomen contractus; ideóq; hic est contractus nominatus, ille innominatus? Respondeo diuersitatis rationem esse: quia lex duodecim tabularum nullam permutationis mentionem fecit: ex emptione autem & venditione nominatim actionem dedit. Institut. de rer. diuis. §. venditæ. & D. de ædilit. edict. l. proinde. 33. Quocirca rectè dicimus contractum nominatũ esse, qui nominatur in lege xij. tab. vel, qui habet proprium nomen contractus: innominatum autem, qui in ea lege non nominatur: seu, qui non habet proprium nomen contractus, sed tantùm conuentionis. Quoniam autem Doctores de donatione & transactione quærunt, vtrùm sint contractus nominati, an innominati: breuiter sic statuo: donatio, & transactio, propriè loquendo, non sunt conuentiones, proinde non sunt contractus: sed sunt causæ conueniendi, seu contrahendi. Fiunt autem diuersis modis. Et donatio quidem interdum fit nudo pacto, interdum contractu nominato, id est stipulatione, interdum contractu innominato, vt donatio ob causam, veluti dono tibi decem vt pro me illud facias: quandoque fit per traditionem, túncque est modus acquirendi dominij. D. de transact. l. 1. & C. de donat. l. si quis argentum. 35. §. vlt. & Instit. eod. §. aliæ. Similiter transactio fit vel nudo pacto: vel contractu nominato, vt stipulatione Aquiliana: vel innominato, veluti do tibi decem, vt à lite discedas. D. de transact. l. 2. C. eo. l. cùm muta. 6. l. vt respõsum. 15. l. cùm proponas. 17. & l. si pro fundo. 33. III. Alij contractus perficiuntur re, alij verbis, alij literis, alij consensu. Sed contractus innominati vno tantùm modo celebrãtur, id est re: nominati verò quia quatuor illis modis perficiũtur, ad quatuor genera referuntur. D. de rer. permut. d. l. 1. §. item emptio. Inst. de obligat.

obligat.§.vlt.Re perficiuntur, mutuum, depoſitum, cõmodatum, pignus. Inſtit. quib. mod. re contrab. oblig. & D.de obligat. & action.l. 1. Verbis ſtipulatio fit. Inſtit. de verborum obligat. in princ. Literis conſtat obligatio, quæ vocatur literatum. Inſtit. de literarum oblig. Conſenſu perficiuntur, emptio & venditio, locatio & conductio, emphiteuſis, ſocietas, mandatum. Inſtit. de oblig. quę ex conſenſ. & de locat. §.adeo. & C.de iu. emphy.l.1. IV. Alij ſunt contractus certi, alij incerti. D. de reb. cred.l. certi condictio.9.in pr. & de pecun. conſt. l. 1. §. debitum. & de acceptil.l. & vno.18. in pr. Certus cõtractus eſt, qui eſt de re certa: incertus, qui de re incerta. D.de verb.obl.l. ſtipulationũ. 74.l. vbi autẽ.75. Quid eſt ergo, (diret aliquis) quod Vlpian. in d.l. certi condictio, ait certi condictionem competere ex omni cauſa, ex omni obligatione, ex qua certũ petitur; ſiue ex certo contractu petatur, ſiue ex incerto? hoc tũc accidit, cùm res & cõtractus ab initio ſunt incerta, ſed ex pòſt facto, & eo tempore, quo agitur, certa ſunt: veluti ſi quis ſtipuletur fructus futuros. d.l. vbi autẽ. §. illud. vel vſuras. ead.l.§.pe. nam tempore contractus incertũ eſt, an fructus naſcẽtur, & qui naſcẽtur vel quanti temporis vſuræ debebuntur: ſed ex pòſt facto, & cùm petitur, hæc omnia certa ſunt. Quocirca non eſt opus, vt ad nouã illam expoſitionem, quam nonnulli ſequuntur, cõfugiamus, ac dicamus contractum certũ accipi pro nominato, & incertum pro innominato. V. Alij ſunt contractus bonæ fidei, vt emptio & venditio, locatio & conductio, ſocietas, depoſitum, &c. alij ſtricti iuris, vt mutuum, & ſtipulatio. Iuſt. de action. §. actionũ. D.de pact. l. iuriſgentium.7.§.adeo. & de in lit. iuran. l. 5.§.vlt. & l. 6. & de eo quod cert. loc.l.6.§.vlt. & de vſur. l. mora.32. §. in bonæ fidei. Bonam fidem hîc non accipimus, vt opponitur dolo malo: (alioqui bona fides in omnib. contractibus deſideratur. D.de diuerſ. reg. iur.l. bona fides. 57. & C.de obligat. & action. l.4. adeo vt quod dicitur licere naturaliter contrahentibus ſe circumuenire. D. de minorib.l. in cauſæ.16.§.pen. hactenus verum eſt, vt liceat contrahendo facere ſuam conditionem meliorẽ, alterius conditionem deteriorem; putà quod minoris ſit, pluris vendere; & quod pluris ſit, minoris emere. D. loca.l. item ſi pretio.22.§.vlt. ſic tamen, vt dolus malus abſit, vt in ſpecie legis.8.C.de reſcio. vend.) ſed bonam fidem hoc loco intelligimus, quæ opponitur ſtricto iuri, vt in §. actionũ. Inſt. de action. ita vt bona fides nihil aliud in pręſentia ſignificet, quàm æquitatem, ſeu bonũ & æquum. Si huic diuiſioni obiicias, quemadmodum actiones ex contractibus deſcendẽtes, partim ſunt bonæ fidei, partim ſtricti iuris, partim arbitrariæ. Inſtit. de action. d.§. actionum. & §. præterea. ita cõtractuum, qui actiones illas pariũt, diuiſionem tripartitam eſſe debere, vt alij dicantur contractus bonæ fidei, alij ſtricti iuris, alij arbitrarij: reſpondebo hoc tertium membrum non eſſe adiiciendum in diuiſione cõtractuum, quamuis ponatur in diuiſione actionum: propterea quòd actiones dicuntur quidem bonæ fidei, vel ſtricti iuris, quia dantur ex causâ bonæ fidei, vt ex empto vendito, vel ex cauſa ſtricti iuris, vt ex ſtipulatu. verùm arbitrariæ non dicuntur ratione contractus, ex quo oriuntur, ſed propter aliquod accidẽs extrinſecum poſtea ſuperueniens. vt adiectio loci facit actionem ex ſtipulatu arbitrariam eo caſu, quo alibi agitur, non eo loci, in quẽ ſolutio collata eſt: veluti ſi quis promiſerit ſe daturum centum Capuæ, ſi quidem Capuę cõueniatur, eſt actio ſtricti iuris. ſi verò alibi conueniatur, actio fit arbitraria ex edicto prætoris de eo quod certo loco, vt iudex arbitrari poſſit, id eſt, rationem habere diuerſitatis locorum, quia rerum pretia diuerſis locis diuerſa ſunt. D.de eo quod cert. loc.l.1.2.& 3. Similiter actio ad exhibendum, & actio quod metus cauſa fiunt arbitrariæ propter nouum accidens, id eſt, propter contumaciam rei nolentis rem iuſſu iudicis exhibere vel reſtituere. Inſt. de actionib. d.§. præterea. & D.ad exhib.l.3.§. præterea. & quod me. cau.l. item ſi cum exceptione.14.§.1. & §. hæc autem. VI. Vel contractus fit in gratiam dãtis, vt depoſitum: vel in gratiam accipientis, vt commodatum: vel in gratiam vtriuſq;, vt pignus. D.de reb. cred.l.4. in prin. & commod.l.5. §. nunc videndum eſt. & de præſcr. verb.l. ſi gratuitam.17.§.1. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. §. vlt. VII. Vel recipit dolum tantùm, vel dolum & culpam. D. de diu. reg. iu.l. contractus.23. Dolum vel culpam recipere dicuntur, in quibus dolus vel culpa pręſtatur. & appellatione doli continetur etiam lata ſeu latior ſeu magna culpa: nam his tribus appellationibus eadem culpa ſignificatur, atque hęc culpa dolo comparatur. D.depoſ.l. quod Nerua.32. & de verb. ſign.l. magna.226. Culpę autem appellatione plerumque ſignificatur culpa leuis, quæ nihil aliud eſt, quàm deſidia & negligentia. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. §. pe. & de ſociet. §. vlt. & D. pro ſoc.l. ſocius ſocio.72. Caſus fortuitos nullus contractus recipit, niſi d.l. contractus. niſi propter culpam interuenientem. D. commod. d.l.5.§. quod verò. l. in reb.18. in princ. vel propter pactum. C.de pign. act.l.6. Vide ĩ.§.40. VIII. Alij ſunt contractus δίπλευρα, id eſt, vltrò citróq; obligatorij, vt emptio & venditio, locatio & conductio: alij μονόπλευρα, qui ab vna tantùm parte obligationem pariunt. Inſt. de auctor. tutor. in princ. ĩ. axio. 2. memb. 1. & 2. IX. Omnis contractus, vel eſt principalis, vt mutuum; vel acceſſorius: eſt autem acceſſorius, vel ratione rei vt ſtipulatio vſurarum; vel ratione perſonæ, vt fideiuſſio. D.de fideiuſſ.l. hi qui.34. Inſt. eo. §. fideiuſſores ita. X. Vel eſt contractus purus, vel in diem, vel conditionalis. Inſt. de verb. obl. §. omnis. XI. Vel eſt diuiduus, id eſt, de re diuidua, vt fundo; vel indiuiduus, id eſt, de re indiuidua, vt ſeruitute. D. eod. l. 2. & l. ſtipulationes non diuiduntur.72. in pr. XII. Alius eſt contractus verus & perfectus. Alius imaginarius, vt venditio, vel locatio, quæ fit vno nummo. D. de contrahen. empt.l. nuda.55. & de diu. reg. iur.l. imaginaria.16. & cũ ſeruus ſuis nummis emitur. D.de manumiſſ.l.4.§.vlt. & venditio, quæ olim adhibebatur in liberis emancipandis. Inſtit. quib. mod. ius poteſt. ſolu. §. præterea. Gaius lib.1. Inſt.1.6.§. itẽ per emancipationem. & in teſtamẽtis conficiendis. Inſt. de teſtam. §. 1. Alius ſimulatus: vt quia ſimulatur emptio, cũ ſit pignus. C. plus vale. quod agi.l.3. vel ſimulatur vẽditio, cũ ſit donatio. C.de contrah. emp.l. empti.9. vel fingitur vxor emere, quod maritus emit. C. plus vale. quod ag.l.2. & omnino cùm alius agit, alium agere ſcribitur. C. eo.l.4. aut ſimulatur contractus, cùm nullus ſit contractus. C. ſi cer. pet.l. ſi ex pretio.6. Alius nudus, qui vacat cauſa contrahendi ac temere fit. ĩ.§.109. memb.1. Alius falſus. C. plus vale. quod ag.l. vlt.

VI. *De perſonis contrahentibus.*

1 ¶ Contrahere poſſunt, quicumque non prohibentur. C.de obligat. & action.l.5. id eſt, qui poſſunt conſentire; quandoquidem omnis contractus conuentionem ſeu conſenſum neceſſariò requirit. D.de pact.l.1. §. conuẽtionis. Contrahere igitur poſſunt, I. Tam peregrini, quàm ciues Romani. nam etiam deportati, qui ſunt ἀπόλιδες. D.de legat. iij.l.1. §. hi quibus. contrahere poſſunt. quod intelligendum eſt de contractibus iuriſgentium, vt docui ĩ. axio. 8. II. Non ſolùm qui ſunt ſui iuris, ſed etiã qui ſunt in aliena poteſtate conſtituti;

vt filiifamiliarum, & serui. D. quod cũ eo.l.1.& de pecul.l.1.cum similib.Excipe, nisi filius mutuam pecuniã accipiat contra senatusconsultum Macedonianum. D. de senatuscons.Macedon.l.1.& Iost.quod cũ eo.§.pen. Item excipe, nisi seruus intercedendi causâ contrahat: quod plerumq; facere prohibetur. D. de pact. l. in persona.30.§.1.& quod cum eo. l. vlt. vers. dicebamus. & de fideiussor.l.seruus.19. Quamquâm filiofamilias hoc concessum est.D.eod.l.si dubitet. 10. §. si filiofamilias. & C.quod cum eo.l.5. III. Monachi permittente abbate. xij. q.1. c.non dicatis.11.aut si in rem monasterij vertant.extrà de fideiussorib.c.4. IV. Etiam princeps, vel Augusta. D. de publica. l. Cæsar. 15. & C. de quadrien.præscript.l.3.& Inst.de vsucap.§.vlt.Solet autem princeps per procuratorẽ suum contrahere: à quo acta & gesta, perinde habentur, ac si ipse princeps egisset, gessisset.D.de offic.proc.Cæs.l.1.in pr. V. Pupillus etiam sine tutoris auctoritate,quod ad hoc vt alterum sibi obliget,non ad hoc vt ipse obligetur.D.de cond.indeb.l.qood pupillus.41.& de auct. tut. l. obligari. 9. in pr. & Inst. eod.in pr.& D.de oblig.& action.l.1.§.huic proximus. l.pupillus.59. & C.de contrah. stipul. l.7.& Inst.de inutilib.stipul.§.si pupillus.Excipitur primò nisi locupletior factus sit.D de condict.indeb.l.naturaliter.13.§.1.& de auct.tut.l.5.in pr.& §.1.& depos. l.1.§. vlt.l.2.& l.3.in pr.& ad leg.Falcid.l.si pupillus.21.in pr. & ad senatuscons.Trebell.l.si eius pupilli. 64. in pr. & quan.dies lega.ced.l.cùm illud aut illud.25.§.1.(vbi legen *& locupletior*, vt notaui Centur.4. quæst.9.) & de doli except.l.4.§.si quis pupillo.& de solut.l.in numerationib.44.Cùm dico pupillum obligari quatenus locupletior factus est, non intelligo eum obligari ciuiliter,licèt multi id concedant. Quamuis enim conueniri possit ex rescripto Diui Pij.D.de nego.gest.l.3.§.pupillus.& cõmoda.l.2.in pr. & de auctor.tut.l. 1.in pr.& l. 5. in pr. nihilominus tamen dicitur obligari naturaliter.d.l.5.in princ.& D.de condict. indeb. d. l. naturaliter.§.1.& ad Falcid.d.l.si pupillus.in princ. & ad senatuscons.Trebell.d.l.si eius pupilli.in pr.& quan.dies lega.ced.d.l.cùm illud aut illud, quia tantùm ob naturalem æquitatem tenetur,ne cum iactura alterius fiat locupletior. D. de condict. indeb. l.nam hoc natura. 14. Idcirco non tenetur directa,sed vtili actione. D. commod. d.l.3. in princ. Excipitur secundò, nisi de præiudicio pupilli non agatur,sed de præiudicio alterius, vt heredis,D.de solut.l.Stichum.95.§. aditio. vel fideiussoris,arg.l.si pupillus.127.D. de verbor.obliga. aut expromissoris.D.de nouat.l.1.in fi.Inst.quibus mod. toll. oblig. §. præterea. Vide d.quæst.9. Centur. 4. Tutori quoque suo pupillus obligari eodem auctore nequit, ne tutor in rem suam auctor fiat. verumtamẽ hoc etiam casu tutori obligabitur,si locupletior factus sit.D. de auctor.tut.d.l.5.in pr. VI. In adolescẽte Doctores distinguunt, & inquiunt minorem curatore carentem posse obligari, sine præiudicio restitutionis in integrũ: eum verò,qui curatorẽ habet, non posse sine curatore obligari.C.de in integ.rest.min.l. 3. Hanc sententiam Cuiacius in l.puberes.101.D.de verbor.obl.meritò reprehendit,cùm per illum textum,tum etiã qoia passim in iure hoc traditur quasi popilli proprium, quòd sine tutore non obligatur.Itaq; ipse dictam.l. 3. accipit de alienatione & venditione iam perfecta & impleta, non de obligatione. Mihi neutra interpretatio videtur cõuenire verba legis.nam Imperator specialiter loquitur de venditione, & specialiter ait hunc contractum non seruari, quibus verbis ostendit se non loqui de alienatione, nec de contractu perfecto & impleto, nec de quouis contractu,seu de quauis obligatione, sed de sola venditione, & obligatione ex causa venditionis: in qua hoc speciale est,vt minor,qui curatorem habet, sine curatore obligari nequeat, Cùm in aliis causis secus obseruetur.Diuersitatis ratio est:quia in aliis causis regulariter qui ad faciendum est obligatus, non tenetur præcise facere, sed id soluens quod interest aduersarij,liberatur.D.de re iudic.l.si quis ab alio.13. in fi. & de verb.oblig.l.si pœnam. 68. l.stipulationes non diuiduntur.72.in prin.l.si quis stipulatus.112.§.1.l.cùm stipulatus sim mihi. 113.in fi. & inter obligationes facti numeratur obligatio quæ in tradendo consistit, propterea quòd traditio est facti. D. eod.l. si rem tradi.28. & l.vbi autem.72.§.qui id quod.Verùm in veoditione, quamuis teneatur venditor ad rem tradendam, tamen specialiter receptum est, (quamquâm hoc quoq; apud Doctores est controuersum) vt venditor præcise rem tradere emptori compellatur, nec possit offerendo id quod interest,hanc necessitatem vitare.Inst. de donat. §.aliæ. versic. & ad exemplum. & de empt. & vend.§. sed & certum. vers. sed nostra. in verbo, res tradatur. Paulus I. Senteotiarum, tit.13. §. si id quod emptum. vnde quia curator non datur personæ, sed rebus. C. de nupt.l.in copulandis. 8. idcirco licèt minor curatorem habeat,tamen se obligare potest, exceptâ eâ causâ, ex qua præcisè cogeretur rem tradere, id est, excepta causa venditionis. VII. Etiam mulier potest contrahere, & contrahendo obligatur,nisi intercedendi causâ cõtrahat: quod senatusconsulto Velleiano prohibetur. D.ad senatuscon.Velleian.l.2.3.& passim. VIII. Coniuges inter se contrahere possunt, nisi donationis causâ id faciant.D.de donat.inter vir. & vxor. l. 5. §. circa venditionem.& ibi gloss. IX. Piratæ & latrones contrahere possunt etiam de ea re, quam mala fide & ex latrocinio possident: veluti si eam rem deponant, inde depositi actionem habebunt.D.depos.l. bona fides. 31. quoniam in contractibus non spectamus vnde res profecta sit,id est,vnde eam rem acceperit is, qui contrahendi causâ tradit. C. si cert.petat. l.non vnde. 7. X. Contractus ab eo factus qui est in carcere,non valet,nisi in ipsius vtilitatem factus sit, veluti vt carcere liberetur, vt placet Bartolo,Bal.& Ang.in l.qui in carcerem.D.quod met.caus.Bart.Bal.& Imo.in l.qui à latronib.D.qui testam.fac.poss.Inno.in c.cum locum.D. de spons.Afflic.decis.149.Ego in iure nihil aliud repetio,nisi quod siue cõtractus, siue quid aliud per carcerem sit extortum, non habet effectum.dicta l. qui in carcerem.

12 ¶ Contrahere prohibentur alij omnino, vt furiosi. D.loca.l.qui ad certum.14. & de oblig.& act.l.1. §. furiosum.& de diuers. reg. iur.l.5. quia consensu carent. D.eod.l.furiosi.40.& prodigi, quibus interdictum bonis est.D.de verbor. oblig. l.is cui. 6. atq; horum contractus iureiurando non confirmatur.Bart. & alij in d. l.6.Ange.in l.si quis pro eo.D.de fideiuss.Bald.in l.1.C. de sacros.eccles.& in l.3.de rescinden. vend. & in c. ex parte.extrà de consuetu. & in c. 1. §. item sacramenta, propè finem apparatus in tit.de pa.iur. fir.& cons. 128. lib.3.Fede.cons.3.Alcia.in c.cùm contingat.num. 138. de iureiur.Boer.in consuet.Bituric. §.8. alij quadamtenus, vt s̃.docui de deportatis, filiisfamilias, seruis, & mulieribus.

13 ¶ Contrahere inuitus nemo cogitur. C. de obligat. & action.l.5.& de contrahen.emp.l. inuitum. 11.& de iur. deliber. l. nec emere.16. & D. commod. l.in commodato. 17. §.sicut. & D.mand. l. si mandauero. 22. §. vlt.ne quidem,si pactus sit de contrahendo, putà de re vendenda,vel permutanda.C.de contrahen. empt. l.in vendendis.13.& de rer.permut.l.3.

14 ¶ Item

14 ¶ Item cum iis contrahimus,quibuſcum volumus cõtrahere.exempli gratia,Si volo rem meam vendere,nõ cogor vendere certæ perſonę, puta conſorti, aut vicino,ſed vendam cui voluero. D. de contrahen. empt. l. dudum.14.

15 ¶ Similiter nemo cogitur certis conditionibus contrahere,puta certo pretio vendere. D. ter. amor. l. non enim.9.& de lege Iulia de ann.l.vlt.§.item ſcripſerunt. & C.de Iudę.l. nemo exterus. 9. aut certa menſura. D. de contrah.empt.l.Imperatores.71.

16 ¶Excipiuntur à ſuperiorib.regulis certi caſus. I. Cautiones prætoriæ interponuntur iuſſu prætoris, & iudiciales iuſſu iudicis,D.de verb.oblig.l. 5.Inſt.de diuiſ. ſtipul. II. Qui carnem venalem habẽt,eam iuſto precio vendere coguntur.D.de offic. præf. vrb. l.1.§. cura. Idem hodie pleriſque in locis obſeruatur in venditione panis. III. Si quis fundi communis partem ſuam vendiderit,& ante traditionem prouocatus à ſocio ad diuiſionem fuerit, ipſiq; fundus adiudicatus ſit: cogi poteſt ab emptore, vt totum fundum ei tradat, id eſt, non ſolùm partem venditam, ſed etiam alteram partẽ, quæ per adiudicationem acceſſit: ipſe quoq; inuicem cogere emptorem poteſt, vt totum fundum accipiat. D.comm.diuid.l.7.§.vlt.& de action. empt.l. Iulianus. 13.§.idem Celſus. Verum hoc caſu non eſt nouus contractus, ſed eſt effectus iam contractæ venditionis, & ſecutæ adiudicationis. IV. Ei qui ſepulchrum, non etiam iter ad ſepulchrum habet, vicinus ad ſepulchrũ iter concedere cogitur. D. de religioſ. l. ſi quis ſepulchrum.12. in pr. V. Publicani, qui maximum lucrum ex vectigalibus fecerunt, ſi poſtea vectigalia tanti locari nequeant,ea ſuſcipere iiſdem conditionibus compelluntur. D. de publican.l.cotem. 11.§.vlt. VI. Hodie principes & magiſtratus ſolent ex iuſtis cauſis ciues cogere, vt contrahant, puta vt frumentum emant futuræ caritatis,vel obſidionis metu; aut precio certo vendant, vt annonæ ſuccurratur. Item poſſunt ſubditos cogere, vt pecuniam Reipubl. credant ad alendos exercitus,& alias bellicas neceſſitates ſuſtinendas.Caſtrenſ. in l. ſi quis nec cauſam.num.6. D.de reb.credit. Vaſquius lib.1.de ſucceſſ.§.6.num.21.& ſequent.& lib. 1.illuſtr.controuerſ.cap.9. nu.7.Gail.lib.2. obſeruat.5. nume. 17. & 18. Vide plures caſus,quibus aliquis vendere aut emere cogitur. j.de empt. & vend.cap. 11. de conſenſu.

17 ¶ Alij pro ſemetipſis contrahũt: alij pro aliis,vt tutores pro pupillis, procuratores pro dominis. De horum contractibus dicam infrà in explicandis contractuum effectibus.

18 ¶ In quolibet contractu duo vel plures rei credẽdi vel debendi fieri poſſunt, vt in ſtipulatione duo rei ſtipulandi vel promittendi.D.de duob.reis.l.eandem.9.

VII. *De quibus rebus contrahatur.*

19 ¶ Omnes res ſub contractum cadunt, quæ ſunt in cõmercio: & I. Tam res corporalis (ſiue ſit mobilis, vt ſeruus,& veſtimentum:ſiue immobilis, vt fundus,vel ædes)quam incorporalis,vt ſeruitus.Inſt.de inutil.ſtip. in pr.& de contrah.empt.§. cum autem.& de ſeruitut. §.vlt.& de vſufr. §. 1. cum ſexcentis iuribus ſimilibus. II. Tam genus,vt homo; quam ſpecies,vt Stichus. D. reb.cred.l.2.in pr. III. Tam res vniuerſalis,vt hereditas; quàm particularis,vt actio. D. & C.de heredit. vel action.vend. IV. Tam res certa,quàm incerta. Eſt autẽ res certa,cuius apparet quidditas,quantitas, & qualitas,vt aurei decem, fundus Tuſculanus, tritici Africi optimi modij centum. incerta verò, cùm non apparet quid & qualis, & quanta ſit, vt fundus, homo, tritici modij centum.D.de reb.cred.l.certum.6.& de verbor. oblig.l.ſtipulationum.74.§.1.& l.vbi.75. V. Tam res diuidua,quã indiuidua.D.eod.l.2. VI. Tam datio,quã factum.Inſt. de verb.oblig. in pr.& §.vlt.D.eod.l.2.in pr.& C.de contrah.ſtipul.l.veteris.13. niſi ſit factũ impoſſibile.D.de verb.oblig.l.ſi ſtipulor.35. in prin.& de reg.iur.l.impoſſibilium. 185. aut contra ius, vel bonos mores. D. de verb.obl.l.generaliter. 26.d.l. ſi ſtipulor. §.1. VII. Non ſolùm res,quæ eſt, ſed etiam quæ futura eſt, vt fructus ex fundo percipiendi. nam ſi poſtea fructus naſcentur,contractus cõfirmabitur.D. de contrah.empt.l.nec emptio.8.in pr. Aliud dicendum eſt de re extincta,quæ quouis modo eſſe deſiit: quoniam hęc in contractum & obligationem non venit.Inſt.de inutilib.ſtipul.§.1. VIII. Etiam ſpes cõtractum ſoſtinet: veluti ſi ematur iactus retis.d. l.nec emptio. §. primo. Hæc emptio perquàm ſimilis eſt emptioni futurorum fructuum.

20 ¶ De re,quæ in commercio non eſt, vt re ſacra, aut religioſa,aut libero homine,inutiliter cõtrahitur: nec ſuſtinetur contractus,quamuis à contrahentibus obligatio conferatur in tempus, quo res talis eſſe deſinet; veluti ſi quis ſtipuletur Titium ſibi dari ſub hac conditione,ſi ſeruus fiet.D.de verb. obl.l. inter ſtipulantem, 83.§.ſacram.& Inſt.de inutilib.ſtipul.§.idem iuris.Hęc ſententia omnino procedit in contractib. ſtricti iuris, qualis eſt ſtipulatio: ſed contractus bonæ fidei propter ignorantiam contrahentis, puta ementis hominem liberum, quem putabat eſſe ſeruum, ſuſtineri poteſt. vt emptio & venditio rei ſacræ, vel religioſæ, vel liberi hominis, propter ignorantiam vitiuſq; contrahentis, vel ſolius emptoris ſuſtinetur:quamuis ſi emptor ſciat rem eſſe ſacram, aut religioſam, aut hominem liberũ, ignorantia venditoris contractum non ſuſtinet. D.de contrah.empt.l.4.l.5.l.6.in pr.& l.liberi hominis.70.

21 ¶ Quod dixi,tam genus quàm ſpeciem in contractũ cadere,intellige de genere infimo, quòd vulgò vocant ſpeciem ſpecialiſſimam,non de ſuperiori genere,veluti ſi quis corpus,aut ſubſtantiã,aut ens permittat: quoniam eiuſmodi ſtipulatio propter nimiam incertitudinem nõ valet.glo.& Doct.in l.cùm poſt.§.gener. D.de iur.dot.& in l.vbi autem. de verb.obl.& in l.generaliter.de legat.j.& in §.ſi generaliter.Inſt.de legat.Gomeſius tom.2.cap.11.num.8.in fi.& num.9.Ruſſus intellige genus & ſpeciem venire in aliquem contractum, quamuis non in omnem contractum veniat.nam mutuum eſt tantum generis:depoſitum, vel commodatũ eſt tantum ſpeciei.D.de reb.cred. l.2. in prin.ſtipulatio verò vtrumq; recipit.D.de verb.obl.l.ſtipulationũ.74. §.1.& l.vbi autem.75.§.1.

22 ¶ Vnde quæſitum eſt, an ſtipulatio fundi generaliter facta non expreſſo certo nomine valeat. hæc ſtipulatio probatur in d.l.vbi autem.§.1.Reprobatur autem in l.ita ſtipulatus.115.in pr.D.eod. & in l.cùm poſt. 69. § gener. D.de iur. dot. Diſtinctione hæc loca debent conciliari.nam ſi promiſſor fundos habeat, vel fundũ: ſtipulatio tenet, ita vt hunc fundum, vel vnum ex iis dare debeat. ſi verò fundis omnino careat, ſtipulatio eſt inutilis.argum.l.ſi domus. 71. in princ. D.de legat. j.ita diſtinguunt Græci interpretes, quos refert, & ſequitur Cuiac.ad dictam l.ſtipulationum.de verb.oblig. Latini verò auctores inter ſe diſſentiunt.

23 ¶ Hac diſtinctione non vtimur in homine: quia non æquè homo atque fundus,res incerta eſt:immo hominis certus eſt modus, cùm etiam minima glebula poſſit dici fundus.Cuiac.ad d.l.ſtipulationum.

24 ¶ Si quis promittat vinum,aut triticum in genere,nõ adiecta certa quantitate: ſtipulatio eſt omnino inuti-

lis: siue promissor triticum, aut vinum habeat, siue nō habeat: quia hoc casu nimia est rei promissæ incertitudo. D. de verbor. oblig. l. triticum. 94. & l. ita stipulatus. 115. in pr. Idcirco Vlpianus in d. l. vbi autem. §. 1. afferēs exempla stipulationum incertarum, hoc exemplum prætermisit, innuēs eiusmodi stipulationes esse inutiles, vt Cuiac. ibi notat. quāuis legati alia sit ratio, quia testator videtur legare totum vinū, vel triticum, quod habet. D. de tritic. vin. vel oleo legato. l. 2. in prin.

25 ¶ Insuper notandum est, quod dixi, rem incertam in contractum cadere, & contractum nihilominus esse vtilem & efficacem, non obtinere in rebus omnino incertis. opus enim est, vt vel ex post facto res certa fiat, vt posterius docebo de futuris fructibus, & vsuris: vel certitudo aliqua subsit, id est, tanta certitudo, vt æquū sit petitionem inde dari. vnde paulo ante dixi non valere contractū, id quod genus generalissimū, aut aliud genus multas species continens, deductū sit. Eadem ratione dixi non valere stipulationem fundi, si promissor nullum fundum habeat. Item non valere stipulationē tritici, aut vini. Eadem ratione stipulatio est inutilis, si quis insulam fieri stipuletur non demōstrato certo loco, in quo fiat. D. de eo quod cert. loc. l. 2. §. si quis insulam. & de verb. oblig. l. qui in insulam. 95. & d. l. ita stipulatus. 115. in princ.

26 ¶ Quænam igitur sunt res incertæ; de quibus si contrahatur, contractus valet? I. Fundus, dummodo promissor fundos habeat, v s. docui axio. 22. II. Homo, aut equus, aut simile genus; cuius modus ferè certus natura est. D. de verb. obl. l. vbi autem. 75. §. ergo. dixi s. axio. 23. III. Quātitas certa, cuius qualitas incerta est: veluti si quis stipuletur centum modios tritici. d. l. vbi autem. §. ergo. & §. seq. IV. Res incorporalis, vt vsusfructus. d. l. vbi autem. §. fundi. V. Factū. d. l. vbi autē. §. qui id quod. VI. Res futura, vt fructus, partus ancillæ. ead. l. §. illud. vsurę. ead. l. §. vlt. iudicatū, damnum infectum. D. de stipul. prætor. l. 2. §. incertam. vbi additur incertā esse stipulationem de rato: credo non tā quia in futurum tempus cōfertur, quam quia est stipulatio facti. VII. Res in obligationem disiunctim deductæ, veluti decem aut Stichū dabis? videlicet si electio creditoris non sit. d. l. vbi autem. §. qui illud.

VIII. *De perficiendis & implendis contractibus.*

27 ¶ Contractus secundùm Doctores dicuntur perfici, cùm propriam formam accipiunt, per quam valent, & obligationem pariunt, vt emptio & venditio, cùm de re & pretio conuenit. Impleri autem, cùm is, qui contraxit, fidem suam liberat, & conuentioni satisfacit, vt cùm venditor rem tradit, emptor pretium soluit. Instit. de empt. & vendit. in princ. Sic donatio nudo consensu perficitur traditione impletur. Inst. de donat. §. aliæ. & D. de nouat. l. 7. Sed in l. dominum. 57. in princ.

28 ¶ Interdum accidit, vt dubitetur ad quod contractus genus conuentio referri debeat, propter varias causas. I. Ob contrahentium dissensum, id est, quia non consenserunt in idem conuentionis genus: veluti si pecuniam depositi aut donationis causâ tibi tradam, tu verò quasi mutuam accipias. quo casu responsum est, neutrum contractum valere. D. de reb. cred. l. si ego. 18. II. Propter varias facti circumstantias, vt in re quæ æstimata vendenda datur: tuncque agitur præscriptis verbis. D. de æstim. actio. l. 1. III. Propter coniunctionem diuersarum conuentionum; veluti si tibi mādem vt rem tuam à Titio recipias & custodias: vel si procuratori meo dem instrumenta: his enim casibus dubitatur, an sit actio mandati, an verò depositi: & placet agendum esse mandati: quia primus contractus præualet, & quodammodo absorbet posteriorem conuentionem, propterea quod in contractibus initium spectatur. D. de pos. l. 2. §. idem Pomponius & mandati. l. si procuratorem. 8. in prin. Similiter si quis pecuniam credat, & sibi reddi stipuletur, quæri potest, vtrùm ex mutuo, an ex stipulatione actio nascatur, & responsum est, id agi vt sola stipulatio teneat, & potius implendæ stipulationis, quam mutui gratia pecunia numeretur. D. de verborum obligat. l. si ita stipulatus. 126. §. pen. & de nouat. l. 6. §. 1. & l. seq. IV. Quia dubitatur vtrū aliquis se obligauerit vt debitor principalis, an vt fideiussor: veluti si promisit se soluturum, quod Titius debet, vel si fideiussor se obligauit quasi principalis debitor, debitum suum proprium faciendo. Doctores cōmuniter vtroque casu statuunt, eum haberi pro fideiussore: proinde concedunt ei beneficium ordinis, ne conueniri debeat ante reum principalem. Hippolytus de Marsiliis ad rub. de fideiussoribus. Priori casu communem sententiam sequitur. num. 319. Posteriori autem casu communem opinionem reprobat, & inquit fideiussorem quia principaliter se obligauit, ac debitū suum fecit amisisse ordinis beneficium, & posse conueniri ante reum, pro quo intercessit, cum ipse quoque reus principalis factus sit. Marsilij sententia vera est, nā alioqui verba illa, quibus principaliter se obligauit, & debitum suum fecit, nihil operarentur. certissimi autem & receptissimi iuris est, verba in contractibus sic accipi debere vt aliquid operentur. D. de vsur. l. 4. in pr. & de legat. 3. l. si quando. 109. & ibi glos. in ver. frustra. & Bart. num. 1. Bald. ad rubr. C. de contrah. empt. num. Alex. consi. 22. num. 4. num. 7. Socin. reg. 440. hanc sententiam æquiorem esse & communiter in foro obseruari testatur Andreas Gail. libro 2. obseruat. 28. quem vide.

IX. *Effectus contractuum.*

29 ¶ Ex contractu si validus & efficax sit, obligatio nascitur, ita vt alter contrahentium altero inuito pœnitere non possit. C. de oblig. & act. l. 5. Ratio est, I. Quia obligatio est iuris vinculum necessitate adstringens ad soluendum. Instit. de oblig. in prin. non esset autem necessitas soluendi, si locus esset pœnitentiæ. Quocirca debitor definitur à quo inuito pecunia exigi potest. D. de verborum signifi. l. debitor. 108. II. Quia nemo potest mutare consilium in alterius præiudicium. D. de diuers. reg. iur. l. nemo. 75. III. Quia cùm quilibet regulariter sponte contrahat, vt s. docui axio. 13. 14. & 15. non potest de contractu, & eius necessitate postea conqueri, si quidem sciens prudens in eam necessitatē se coniecit, quibus aut casibus aliqui contrahere coguntur, vt s. exposui axio 16. frustrà cogerentur contrahere, si per pœnitentiam cōtractum rescindere possent. IV. Quia bona fides non patitur contractum vnius pænitentiæ rescindi; cùm hoc fieri non possit, quin hic datam fidem frangat. C. de rescind. vend. l. 3.

30 ¶ Hæc regula obtinet, I. Tam in contractibus bonæ fidei, quàm stricti iuris, vt rationes suprà traditæ satis euincunt. Nec moueor verbis Symmachi, vt statuā hoc esse proprium contractuum bonę fidei, quia Symmachus lib. 2. epist. 86. ait, *Vox iuris ac legum est, bonæ fidei contractum non posse rescindi.* aut enim legendum *bona fide*, vt intelligatur bona fides, quæ opponitur dolo malo, & in omnibus contractibus requiritur. D. de diuers. reg. iur. l. bona fides. 57. & C. de obligat. & actio. l. 4. vt sensus sit, contractum non posse rescindi, dummodo bona fide, non dolo malo factus sit; quia dolus obstat, quominùs contractus valeat, vt posterius docebo. aut

bo. aut (quod verius puto) Symmachus ad suam causam respexit: petebat enim, vt staretur contractui emptionis & venditionis, quem constat esse bonæfidei. quapropter respexit ad l. 3. C. de rescind. vend. II. Contractus ne quidem rescripto principis rescinditur. dict. l. 3. III. Etiam milites contrahentes hac regula comprehenduntur. C. eod. l. 7. IV. Pænitentia non admittitur non solùm ex interuallo, sed etiam statim ac contractus perfectus est. C. de contrah. empt. l. non idcirco. 12.

31 ¶ Non desunt hîc exceptiones. I. In contractibus innominatis is qui contractum impleuit, re integra, id est, ante quàm alter contractum impleat, à contractu recedere, &, quod dedit, repetere potest. D. de condict. cau. data. l. 3. §. si tibi. l. 5. in princ. §. 1. & 2. & mand. l. si quis alicui. 27. §. 1. & de rer. permut. l. 1. §. vlt. (vbi *non*, & *sed*, accipiuntur pro, non solùm, sed etiam) & C. eod. l. 4. in fi. & D. de præscript. verb. l. 5. §. 1. & 2. II. Licet renunciare mandato re integra. D. mand. l. si mandauero. 22. §. vlt. d. l. si quis alicui §. qui mandatum. & Instit. eod. §. rectè. III. Societas finitur per renunciationem. D. pro socio. l. verum. 63. §. vlt. l. actione. 65. §. renunciare. & Instit. eod. §. manet. quia nemo cogitur in societate vel communione permanere. C. commun. diuid. l. vlt. adeo vt reprobetur pactum ne liceat renunciare societati. D. pro soc. l. si conuenerit. 14. nulla enim societatis in æternum coitio est. D. eod. l. nulla. 70. Qui tamen intempestiuè, aut callidè lucri captandi gratia societati renunciat, iudicio pro socio damnabitur. D. eod. d. l. si conuenerit. & l. sed & socius. 17. §. vlt. & d. l. actione. §. item si. & Institut. eod. d. §. manet. IV. Qui rem deposuit. hoc pacto ne eam intra certum tempus repetat, potest pœnitere, ac rem ante illud tempus repetere. D. depos. l. 1. §. si deposuero & l. seq. nisi apud sequestrem res deposita fuerit. D. de dolo. l. si quis affirmauit. 9. §. Labeo. V. Precarij eadem est ratio, vt scilicet is, qui precariò rem ad certum tempus concessit, ante illud tempus possit rem per pœnitentiam repetere. D. de precar. l. cum precario. 12. VI. Si quis pecuniam mutuam accepturus spospondit se eam restituturum, potest pœnitere, & pecuniam non accipere, ne obligetur. D. de reb. cred. l. qui pecuniam. 30. & qui potio. in pign. hab. l. potior. 11. id est, ne obligetur efficaciter, quia deficiente causâ stipulationis habebit exceptionem doli mali, per quam summouebit agentem. D. de dol. except. l. 2. §. circa. VII. Qui læsus est vltra dimidiam iusti pretij, rescindere venditionem potest, nisi emptor suppleat id, quod iusto pretio deest. C. de rescind. vendit. l. 2. quæ lex de venditione loquens an producenda sit ad alias causas, vbi de emptione & venditione disseram, cómodiùs disquiram. VIII. Vbi locus est restitutioni in integrú, siue propter dolú, siue propter metum, siue ob aliam quamcúque causam cótractus per restitutioné rescinditur. Sed notáda est de dolo distinctio quædá. Aut enim dolus dat causá contractui, veluti quia dolo malo me decepisti, & persuasisti, vt venderem hereditatem, quam non eram venditurus; seu promitterem, quod non eram promissurus: aut incidit in contractum, veluti quia cùm vellem hereditatem vendere, falsò mihi persuasisti eam hereditatem esse oneratam ære alieno, vel pauciora esse in hereditate, quàm reuera essent; atque ita per hunc dolum viliori pretio emisti hereditatem. Rursus aut est contractus bonæfidei, vt emptio & venditio: aut stricti iuris, vt mutuum, & stipulatio. Cùm dolus malus dat causam contractui bonæfidei, contractus est ipso iure nullus. D. de dolo. l. & eleganter. 7. in princ. Cùm autem incidit in contractum bonæfidei, datur actio ex eo contractu, putà ex empto vendito. D. eod. d. l. & eleganter. §. non solùm. & l. si quis affirmauit. 9. in princ. & de action. empt. l. 6. §. pen. ita vt hac actione etiam ad dissoluendum contractum agatur. D. eod. l. ex empto. 11. §. si quis virginem. & §. seq. Sed cùm est contractus stricti iuris, contractus valet indistinctè, dolo non obstante. verùm si de dolo cautum sit, agitur ex stipulatu. sin minus, confugiendum est ad subsidiariá actionem de dolo. d. l. & eleganter §. non solùm. nisi fortè doli exceptio sufficit: nam doli quoque exceptio excludit actionem de dolo. Digest. de dolo. l. cùm à te. 25. & l. vlt. IX. Qui sine causa promisit: non solùm, si conueniatur, exceptione doli mali se tueri potest. Digest. de dol. except. l. 2. §. circa. sed etiam liberationem condicere, atque ita contractum rescindere, ei permittitur. D. de condict. indeb. l. is, qui. 31. X. Multi putant, ab emptione perfecta si arrhę datæ fuerint, impunè recedi posse, ita vt non detur actio ex empto in id quod interest, nec ex vendito ad petendum pretium: sed, si emptorem pæniteat, venditor arrhas lucretur: sin autem venditor à contractu recedat, ab eo emptor duplum recipiat eius quod arrharum nomine dedit, per vers. ita tamen. Instit. de empt. & vendit. quasi hoc succedat loco eius quod interest, sicut de pœna traditum est in §. alteri. Instit. de inutil. stipul. Mihi contraria sententia verior videtur: quoniam arrhæ datio est contractus quidam. id est, contractus innominatus, qui re perficitur. C. de sponsalib. l. pen. cùm emptio & venditio sit contractus nominatus, qui perficitur consensu. Vnde male Doctores arguunt à datione arrharum ad contractum emptionis & venditionis. regula enim iuris est, ex diuersis non rectè fieri illationem. D. de calumn. l. vlt. Præterea Iustiniani constitutio non loquitur de contractu perfecto, cùm dicat, *si quæ arrhæ super facienda emptione datæ sunt*; &, *non procedente contractu*; &, *qui vendere pollicitus est*; &, *qui emere pactus est*. nam emptio facienda, nondum est facta: &, si contractus non procedit, non potest dici perfectus: item qui vendere pollicitus est, nondum vendidit: & qui emere pactus est, nondum emit: ac ne quidem ex eo pacto cogitur emere, argum. l. 3. C. de rer. permut. & l. in vendentis. 13. C. de contrah. empt. Sed Iustinianus excipit, nisi arrhę datæ fuerint: quo casu vult arrhas amitti, aut venditorem duplum restituere: non tamen iubet contractum perfici. C. de fide instrum. l. contractus. 17. Ex hac igitur constitutione, cuius sententia refertur in dicto vers. ita tamen. explicandus est hic versiculus. Præterea Iustinianus ante eum versiculum dederat regulam, quòd à contractu imperfecto licet recedere impune: deinde in eo versiculo subiicit exceptionem, nisi arrhæ datæ sint. quoniam igitur exceptio debet esse de regula: necesse est, hunc versiculum accipere de contractu imperfecto. Nec obstat, quòd Imperator ait, *qui recusat adimplere contractum*. non enim colligi inde potest, contractum esse perfectum, aut non recusati perfectionem contractus, sed tantum implementum: cùm quia perficere & implere accipi pro eodem possunt, vt in l. domum. 57. in princip. D. de contrahen. emp. tum etiam quia recusans adimplere contractum, etiam recusat eum perficere: quia si contractum perficeret, eundem adimplere teneretur. Rursus non obstat, quòd Imperator ait, *siue in scriptis, siue sine scriptis venditio celebrata est*: quia celebratio non significat cótractus perfectionem, sed præparationem, id est, tractatum & cócertationem quandam, quæ fit inter contrahentes, dum venditor plus petit, emptor autem minus offert: de qua præparatione & concertatione contrahentium loquitur Imperat. in l. si volútate. 8. C. de rescind. vendit. Præterea etiamsi accipiamus contractum celebra-

tum pro perfecto, tamen his vers. nostræ sententiæ non officit. Quod vt perspicuè intelligatur, notanda est analysis dicti principij. Initio Imperator docet emptionem & venditionem contrahi solo consensu de pretio. Deinde in vers. sed hoc. limitat dictam diuisionem, & ostēdit eam non obtinere in emptione & venditione, quæ in scriptis contrahitur, quoniam hæc non est perfecta, antequam scriptura perfecta sit. Post hæc in vers. donec. declarat effectum dictæ limitationis; quia cùm dicta emptio ob scripturæ imperfectionem sit imperfecta, ab ea impunè recedi potest. hæc expositio accipiatur pro regula, quòd à venditione imperfecta, quæ in scriptis celebratur, impunè recedere licet. Deinde in vers. ita tamen. addit dictæ regulæ exceptionem, nisi arrhæ datæ sint. Obserua, cùm regula fuerit de emptione in scriptis imperfecta, exceptionem non posse aliter accipi, quam vt pertineat ad emptionem in scriptis imperfectam: quandoquidem exceptio debet esse de regula. Deinde in vers. hoc enim subsecuto. rationem affert dictæ exceptionis. Nota hāc rationem non esse propriam emptionis imperfectæ, sed generalem, ita vt Imperator argumentatur quasi à genere ad speciem: & sensus sit, meritò excepi eum casum quo arrhæ datæ sunt: quia quotiescumque sunt datæ arrhæ, numquam potest à contractu impunè recedi, siue sit contractus perfectus, siue imperfectus: quia ex vna parte arrhæ amittuntur, vel ex altera duplum restituitur. & quod ad huc, id est, quod ad amissionem arrharum, vel dupli restitutionem, nulla est differentia inter contractum perfectum, & imperfectum. in aliis est discrimen, de quo Iustinianus in præsentia nihil dicit: quia si contractus sit imperfectus, nulla est pœna extra arrhas, si verò sit perfectus, agi insuper potest in id quod interest; quia nihil vetat, quò minùs plus intersit, quam arrhæ valeant. Ergo ex hoc vers. non potest colligi, quòd liceat amissis arrhis recedere à contractu perfecto, sed tantùm quòd à contractu perfecto recedens arrhas amittit. non tamen hac sola pœna afficitur qui recedit à contractu imperfecto, sed & insuper condemnatur in id quod interest aduersarij, vide j. de empt. & vendit. axio. 382. memb. 5.

32 ¶ Contractuum vis regulariter ad heredes transit. D. de stipul. præt. l. 2. §. vlt. & C. de heredit. actio. l. 1. & toto tit. & de contrah. stipul. l. veteris. 13. quia heres succedit in vniuersum ius defuncti. D. de acquir. hered. l. heres in omne ius. 37. & de verb. signif. l. nihil est aliud. 24. & de diuers. reg. iur. l. hereditas. 62. adeo vt sit eiusdem iuris & potestatis, cuius fuit defunctus. D. ad Trebell. l. postulante. 44. in princ. & de diuers. reg. iur. l. heredem. 59. immo vna & eadem persona quodammodo videatur. No. 48. in princ.

33 ¶ Hæc regula obtinet. I. Etiamsi actio in persona contrahentis non incœperit: quoniam ex Iustiniani constitutione actiones ab heredibus, & contra heredes incipere possunt. C. vt action. ab heredib. & contra hered. l. vn. & de contrah. stipul. l. scrupulosam. 11. II. Siue obligatio consistat in dando, siue in faciendo, siue mixta sit. d. l. veteris. III. Siue contractus sit perpetuus, siue temporalis. verbi gratiâ, si fundus in quinquennium locatus sit, & conductor intra quinquennium moriatur, heres eius in conductionem succedit. C. de loc. l. viam. 10. & Instit. eod. §. vlt. IV. Etiamsi persona contrahens expressa in contractu sit: veluti si scriptum sit in instrumento Titium Mæuio stipulanti decem promisisse: nihilominùs enim hic contractus tam ad heredes Titij, quàm Mæuij transibit: quia plerumque personæ in contractu exprimuntur, non vt fiat conuentio personalis, sed vt appareat, inter quos contractus celebretur. D. de pact. l. iurisgentium. 7. §. pactorum. & de pignor. action. l. si necessarias. 8. §. penul. & de probat. l. si pactum. 9. V. Siue in contractu mentio fiat heredis, siue non. D. de pignor. action. d. l. si necessarias. §. pen. & de verb. obligat. l. stipulatio ista. 38. in pr. §. sed si quis. §. si quis dolum. & §. suæ. & C. de contrah. stipul. d. l. veteris. & l. vlt. quia præsumimur tam heredib. nostris, quàm nobismet ipsis cauere. D. de probat. d. l. si pactum. Quocirca nomen heredis frustrà in contractu exprimitur: veluti, *Te & Titium heredem tuum daturum spondes?* quia siue Titius solus heres fiat, omnimodo in solidum tenebitur: siue fiat heres ex parte, tantùm pro hereditaria parte conueniri poterit. D. de verb. oblig. l. cum qui ita. 56. §. 1. & l. Iulianus. 131. in princ. Nec obstat l. auus. 33. D. de pact. vt exposui cent. 2. quæst. 5. VI. Etiamsi obligationis conditio pendeat: quoniam spes contractus conditionalis ad heredem transmittitur. D. de peric. & comm. rei vend. l. necessariò. 8. versic. quòd si pendente. & de verb. oblig. l. si quis si Titius. 57. & Instit. eod. § ex conditionali. VII. Etiam pacta contractui apposita transeunt ad heredes. D. de pact. d. l. auus. & de peric. & commod. rei vendit. l. si prædio. 15. in princ. & C. de pact. inter emptor. l. 2.

34 ¶ Excipitur. I. Nisi inter contrahentes actum sit, vt ad heredes conuentio non trāseat. D. de pignor. action. l. si necessarias. 8. §. pen. vt cùm in contrahendo adhibetur dictio, quam vocant taxatiuam, seu limitatiuam, veluti, *Ego solus*, vel, *ego tantùm tibi decem dabo*, argum. l. non solùm nostrum. 8. §. tale. D. de liberat. legat. & hoc accidit etiam in pactis personalibus. D. de pact. l. idem. 25. §. 1. fac. d. l. non solùm nostrum. §. tale. & l. Aurelio. 20. in princ. D. de liberat. legat. II. Excipitur promissio iuris personalis, vt vsusfructus. D. de verb. oblig. l. stipulatio ista. 38. §. si quis ita. III. Promissio facti, quod personæ cohæret, vt vxoris ducendæ. D. de verb. obligat. l. centesimis. 46. §. 1. fac. l. vnic. §. ne autem. C. de caduc. tollend. Gomezius verò ait non trāsire hunc contractum ad heredem promissoris, nisi post morā commissam decesserit, semper tamen transire ad heredem stipulantis, to. 2. cap. 11. num. 13. versic. & intellige. Sed fallitur. eatenus enim factum ad heredem non transit, quatenus est personale: alioqui etiam facta ad heredes transire, notaui in præced. axio. memb. 2. ac factum personale esse potest, non solum ex parte promittentis, sed etiam ex parte stipulantis, vt in dicta promissione contrahendarum nuptiarum. IV. Societas omnino finitur morte socij, adeo vt nequidem pacto contrahentium fieri possit, vt heredes in societatem succedant. D. pro soc. l. 1. l. adeo. 59. in princ. l. verum. 63. §. in heredem. l. actione. 65. §. morte. V. Mandatum similiter morte finitur. D. mandati. l. inter causas. 26. in princ. l. si quis alicui. 27. §. morte. & C. eod. l. mandatum. 15. & Instit. eod. §. item si adhuc. Ratio est: quia in his duobus contractibus, societate & mandato, eligitur industria personæ, cum qua contrahitur.

35 ¶ Si res diuidua in obligationem deducta sit, singuli heredes debitoris partem debent, & singulis heredibus creditoris pars debetur: quia obligatio ex lege xij. tab. in omnes heredes scinditur pro hereditariis portionibus. Quòd si sit res diuidua quidem, sed quæ partes solutione liberationem non tribuat, vt homo: vnus heres debitoris, partem soluendo, non liberatur. vnus tamen heres creditoris partem exigendo vel acceptò ferendo facit, vt reliquæ tantùm partes obligationis maneant, id est, vt pro partibus dumtaxat coheredum obligatio maneat. Cùm autem res omnino est indiuidua, vt seruitus: singuli heredes solidum petunt, & singuli solidum debent. D. de seruitut. l. 6. & 7. & de seruitut.

uitat.præd.rustic l.si vnus.19.in fi. & famil. ercifcund. l.heredes.25.§. an ea.& 9. contrà.& de verb. oblig.l.2. & de diuerf.reg.iur.l.ea quæ in partes.192.in princ.

36 ¶ Quæro,an ex conuentione partium vis contractus ad vnum ex pluribus heredibus trãsire possit.Respondeo per distinctionem. id enim, in quo ius vertitur, ex lege xij.tabul.ad heredes transit pro partibus hereditariis. facta verò personæ cohærent. Idcirco stipulatio dandi(suppono rem esse diuiduam, veluti, *centum mihi dabis*? æque ad omnes heredes transit pro partibus hereditariis,siue quæratur de heredibus stipulantis. D.de verb.oblig.l.continuus.137.§.vlt.siue promittentis.D. eod.l. enim qui ita.56. §.1. Sed cùm aliquid fieri stipulamur:vnius heredis persona comprehendi potest:veluti, *insulam mihi & Titio heredi meo facies?* vel, *insulam Titio heredi meo facies?* d. l. continuus. §. vlt. Ex pacto quoque vni ex multis heredibus exceptio acquiri potest: veluti si paciscar, ne petas à me, nec à Titio herede meo. D. de pact.l.auus. 33. quia in pactis factum versatur.D.eo.l.si vnus.27.§.pactus ne peteret. Eadem ratione actiones, quæ in possessores dantur possessionis, non transmittuntur in omnes heredes, nec diuiduntur lege xij. tabul. sed contra possidentes moueri debent: vt rei vindicatio.D.de rei vindic.l.si possessor. 65. & actio hypothecaria. C. de hereditar. action. l.2. quia possessio est facti.D.de captiu.l.in bello.12.§.1.

37 ¶ Item quæro,an contractus transeant non solùm ad primum heredem, sed etiam ad heredem heredis. Respondeo, regulariter transire ad heredes cuiuscumque gradus, argom.l.4.D.de iur.immun. & l. in annalibus. 22. C. de legat. quia regulariter heredis appellatione etiam heredis heres, & vlteriores continentur. D. de verb.signif.l.heredis appellatio.65.exceptis paucis casibus. D. eod.l. sciendum. 70. & heres heredis dicitur heres primi defuncti. D. de heredit. petit.l.3. & de acquir.heredit.l.7.§.vlt.& C.de heredib.instit.l.vlt.

38 ¶ Excipiuntur iura personalia, vt vsusfructus, qui non transit ad heredem. D.de verb.obligat.l.stipulatio ista. 38. §. si quis ita. nisi eius in contrahendo mentio facta sit: tuncque nouus vsusfructus in persona heredis constituitur.d.l. stipulatio ista.§.sed si quis vti frui. & illius heredis morte finitur, nec transit ad heredem heredis, argum. l. antiquitas.14. C. de vsufru.nisi hoc expresse actum sit,vt omnium graduum heredes vtantur fruantur.Cinus colum.1.quæst.1.Faber col.1.num. 6.Salicetus col.2.quæst.6.in d.l. antiquitas. Gomezius to.2. cap.11.num.14.versic. vnum tamen. Nec obstat hoc casu, si quis dicat proprietatem fore inutilem, à qua vsusfructus perpetuò separatus erit: quod constat esse absurdũ.D.de vsufr.l.3.versic.ne tamẽ. Inst.eo.§.1. vers.ne tamen.quia respondet Gomezius fieri posse,vt heres capite minuatur, ita vt vsusfructus,quamdiu ille heres viuet,cũ proprietate cõiunctus maneat.Hęc sententia defendi potest.fortasse tamen probabilius est,hũc vsumfructum centum annorum spatio terminari, nec vlterius durare,argum.l.an vsusfructus.56.D. de vsufr.

39 ¶ Item quæro, qualiter contractus ad heredem transeat. Respondeo talem transire, qualis fuit in persona defuncti:quia contractus & obligationis conditio non debet ex persona heredis mutari.D.de verb.oblig.l.2.§. ex his.& de stipul.prætor.l.2.§.incertam.

40 ¶ Iure Digestorum & Codicis creditori datur electio conueniendi reum principalem, vel intercessores (vt mandatores, fideiussores, constitutæ pecuniæ reos) vel hypothecarum possessores, nisi aliter conuenerit. C.de pignor.l.distractis.14.l. perfectionem. 24. & de fideiuss. l. 2. & 5. vel simul omnes siue in solidum siue diuersis actionibus.D. de pign.l.grege. 13. §. etiam. & de duob. reis. l.3.§.vlt.& C.de oblig.& action.l. vltim. variare quoque potest,& vno electo ad alium transire. D.mand.l.qui mutuam. 56. in princ.& C. de fideiuss.l. reos.23.l.pignorib.25.Sed hanc electionẽ Iustin.sustulit.No.constitut.4.iubens,primò conueniri debitorem principalem siue personali, siue hypothecaria, siue vtraque actione: deinde, si hic non sit soluendo, conueniri eos, qui intercesserunt: tertio loco possessores hypothecarum,quas à debitore principali acceperunt: postremò eos, ad quos hypothecæ ab intercessorib. translatæ sunt. Priùs igitur oportet constare debitorem non esse soluendo, quàm intercessoribus, vel extraneis hypothecarum possessoribus molestia exhibeatur. Ac tum demum rectè & sufficienter id constare doctores communiter asserunt, cùm non solùm apparitor significauit apud acta se non inuenisse bona debitoris, sed etiam iudicis pronunciatio super eo interuenit. Ias.in l.stipulatio.§.habet autem.num.7.D.de oper.noui nunciat.

41 ¶ Contractus effectum parit vel regulariter. id est, ex sua natura; vel ex pacto adiecto, quia pactum contractum informat,seu [illegible],vt loquitur Imper.Nou. 136.& legem ei dat. D. de diu. reg.iu.l. contractus.23. ideóque vocatur lex contractus.C.de pact.l.legem.10. & de pact. conuen.l. 1. vt lex venditionis. D. de contrah.emp.l.pacta conuenta. 72. §.1. qualis est lex commissoria. to.tit. de le.commissor. Regulariter & ex natura contractus, qui rem suá causá accepit vt commodatarius, dolum & omnem culpam præstat, id est. latam, leuissimam, non casus fortuitos. qui in gratiam dantis accepit, vt depositarius, tantùm de dolo & lata culpa tenetur.vbi autem in vtriusq gratiam data res est. dolus & lata leuísque culpa in actionem veniunt, vt aduersus creditorem qui pignus accepit. Sed in nullo contractu præstatur casus fortuitus, nisi propter culpam præcedentem contigerit. Ex pacto præstatur id, de quo conuenit vt præstaretur: non præstatur id, de quo conuenit ne præstaretur: quia pacta sunt seruanda. vt puta in deposito præstatur culpa, in commodato tantùm dolus, si ita conuenit. casus quoq. fortuiti ex pacto præstantur: siue sit pactum speciale, siue generale, vt exposui ad l. 1. num. 8. & sequentib.c.de commod. & siue factum sit incontinenti, siue ex internallo, vt docui ad l.6.num.50.c.de pign.act. Sed pactum ne futurus dolus præstetur, quia bonis morib. repugnat, meritò reprobatur. D.de pact.l.si vnus.27.§. illud.& commod.l.5.§. nũc videndum est.§.quod verò §.interdum.l.in reb.18.in princ.& depos.l.1.§.si conuenit.§.illud.§.sæpè.& de diu.reg.iu.d.l. contractus.& C. de pign.act.l.6. Atqui precarium est simile commodato & est in gratiam accipientis: hic tamen tantùm tenetur de dolo & lata culpa.quia scilicèt precarium non est propriè contractus: & qui præcariò dedit, repetere pro libitu potest quandocumq. vult, neque cogitur aliquo tempore rem apud eum relinquere cui precariò concessit: D.de precar. l. quæsitum.8.§. eum quoque. quod secus esse in commudato constat ex l. in commodato.17.§. sicut. Sed quò rectiùs hæc omnia intelligantur, subiicienda est generalis doctrina de dolo, culpa.& casib.fortuitis.

42 ¶ Culpa accipitur quatuor modis. I. Latissimè, vt complectatur non solùm culpam propriè dictam, sed etiam dolum.D.ad le.Aquil.l.5.§.1.& depos.l.3. II.Latè: in qua significatione distinguitur à dolo, & diuiditur in culpam latam, leuem, & leuissimam. D. ad leg.Aquil.l.in lege.44.& ad Trebell.l. mulier.22. §. sed enim.& C.de nego.gest.l.tutori.20. III.Angustè pro culpa lata & leui dũtaxat. C. de pigner.act.l.si nulla.8.
&

& manda.l.à procuratore 13. IV. Angustissime pro sola culpa leui. D. de pigner.act.l. si cùm venderet.13.§.1. & pro soc.l.socius socio.72.& Instit.quib.mod.re contrah.oblig.§.pen.& de societ.§.vlt.

43 ¶ Dolus accipitur trib.modis. I. Pro dolo bono,id est solertia, vt aduersus hostes. D. de dolo. l.1.§. non fuit. II. Pro dolo malo.id est. fraude, vt passim in d.tit. de dolo. & in toto iure. III.Pro dolo malo & culpa lata, vt D. commod. l. 5. §. nunc. videndum est. & depos.l. quod Nerua.32.& de verb.sign.l.magna.226.

44 ¶ Culpa latissimè accepta, quæ dolum & specialem culpam complectitur, mihi videtur definiri posse vitium. C. de pignerat.act.l.5.voluntariè peccantis.Nam qui volútate carent,vt infantes & furiosi,culpam committere non possunt.D.ad leg.Aquil.l.5.§.& ideo. Hæc generalis culpa diuiditur in dolum malum, & specialem culpam.

45 ¶ Dolum malum, reiecta Seruij definitione, (de qua vide Cent 2.q.73.) Labeo sic definit, seu potiùs describit, vt dicat dolum malum(nam de hoc loquimur)esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.D.de do.l.1.§.dolum. Huic opponitur bona fides.D.eod.l.non debet. 11. & C. de rescind. vend.l.5. vide Cent.2.q.74.

46 ¶ Culpa specialis est negligentia vel ignorantia in iis, à quibus diligentia vel scientia requiritur. D. pro soc.l. socios socio.72.& loca.l.si quis domum.9 §. Celsus. & de verb.signif.l.latę.223.in princ.& Instit.quib.mod.re contrah.oblig.§. peo. & de societ.§.vlt. Hæc diuiditur in latam,leuem,& leuissimam.

47 ¶ Eadem vocatur I. Lata culpa. D.si mens. fals. mod. dix.l.1.§.1.& ad Trebell.l.mulier. 22. §. sed enim. & C. de negot.gest.l.tutori.20.& alibi. II. Culpa latior. D. depos.l.quod Nerua.32.nimirum quia est latior, quàm ea quæ vocatur leuis. falluntur enim,qui latiorem culpam à lata distinguunt. III. Magna culpa. D. de verb. signif.l.magna.226. IV.Nimia culpa.D.de custod.reor. l.milites.12. V. Magna negligentia. d. l. magna. & de oblig.& act.l.1.§.is quoque apud quem. VI. Dissoluta negligentia.D.manda.l.si fideiussor.29.in pr. VII. Nimia negligentia. d. l. milites. & de verb.signif.l.cedere diem.213.§.vltim.vbi hæc affertur quasi latæ culpæ definitio.

48 ¶ Latæ culpæ adscribitur. I. Non intelligere quod omnes intelligunt.D.de verb.signif.d.l. cedere diem §. vlt.& d.l.latæ. veluti si quis pecuniam apud se depositam in loco cuiuis obuio reliquerit, ignorans fore vt surriperetur.Hæc sententia cum duplici limitatione siue exceptione debet accipi. Nam primò excipiuntur, qui scire non possunt, vt infantes, & furiosi: deinde, qui scire non tenentur, quia res ad eos non pertinet: nunquam enim est culpa sine negligentia. II. Minorem diligentiam in rebus alienis, quam in suis adhibere.quod est intelligendum de iis, qui rem custodire debent,vt depositarij.D.depos.d.l.quod Nerua.

49 ¶ Hæc lata culpa dicitur. I. Dolus d.l.quod Nerua. & D.vt in possess.lega.l.5.§. dolum. & de verbor. signif.l. magna. 226. II. Dolus præsumptus. extrà. de depos. cap.2. III. Propè dolum.D.manda.d.l.si fideiussor. in princ. IV. Dolo proxima. D. depos.l.7. in princ.& ad Trebell.d.l.mulier.§ sed enim.& de peccat.l.quæsitum. 8. §. eum quoque. & si is qui testam. lib. es. iuss. l. 1. §. non aliàs. V. Repræsentare dolum d. l. r. §. non aliàs. VI. Dolo comparari.D.si mens.fals.mod. dixer.l.1.§.1. VII. In doli crimen cadere. D. de oblig. & act.l.1.§.is quoque apud quem. Hæc verè dicuntur de causis ciuilib.nam in criminalib.modò lata culpa comparatur dolo,vt in reis custodiendis.D. de custod.reor.d.l.milites. modò separatur à dolo, vt in pœna homicidij. D. de sicar.l.7.

50 ¶ Culpa leuis est desidia & negligentia. D.pro soc.l. socius socio.72. Institut.quib.mod.re contrah.oblig.§. pen.& de socie. §. vlt. nempe cum aliquis est paulò negligentior, quam diligentes patres familiàrum esse solent, & æquè est negligens in rebus suis; alioquin esset lata culpa. D.depos.d.l. quod Nerua. Huic adscribitur etiam imperitia eius, in quo peritia requiritur: vt imperitia medicinæ in medico.Instit. de lege Aquil.§.imperitia.& D.de offic.præsid.l.6.§.sicuti.

51 ¶ Culpa leuissima est, cùm is adhibet diligentiam exactam,qui tenetur exactissimam adhibere,id est, qui est tantum diligens, cùm debeat esse diligentissimus:vt commodatarius.D.commod.l.in rebus.18. in princ.

52 ¶ Culpæ opponitur diligentia: quæ quidem ex duplex.nam alia est exactissima. D. pro soc.l.socius socio. 72.& de oblig.& act.l.1.§. is quoque cui.à qua diligentissimi patresfam. nominantur. D. commoda.d.l.in rebus.in prin.& locati.l.si merces.25.§ penult. (Hæc vocatur etiam diligentia exactior.D.de peric. & commo. rei vendi.l.3.& κατ' ἐξοχὴν exacta. Instit. quib. mod. re contrah.oblig.§.item is cui.& opponitur culpæ leuissimæ:adeo vt idem sit præstare diligentiã exactissimam, & præstare culpam leuissimam) alia dicitur propriè diligentia exacta. Instit. eod.§.vlt.à qua diligentes appellantur.D.de pigner.act. l.ea igitur.14. Hæc opponitur culpæ leui: adeo vt idem significet, præstare diligentiam exactam,& culpam leuem.

53 ¶ Qui diligentiam exactam præstat: si exactissima ab eo requiratur, culpam committit, vt modò docui. quamuis enim sit diligens, tamen minùs diligens est, quam esse debet. si verò non maior quam exacta diligentia ab eo requiratur, extra culpam est: quandoquidem ita est diligens,vt esse debet. Hinc est,quòd is,qui præstat latam & leuem culpam, dicitur præstare omnem culpam, licèt non præstet leuissimam: vt procurator. C. manda.l.à procuratore.13.nimirum quia non est hic culpa leuissima. & quia cõtrariorum eadem est ratio: negotiorum gestor,& venditor,qui præstant latam & leuem culpam.C.de negot.gest.l.tutori.20.J.de empt.& vendit.art. 284. dicitur præstare omnem diligentiam. C. de vsur.l.si mater.24.& D.de damn. infe.l. emptor.35.in princ.

54 ¶ Rursus culpa triplex est. Aut enim fit, quod fieri non debet, veluti si seruus occidatur: aut non fit, quod fieri debet, vt cum ægrotus negligitur: Aut male fit, quod rectè fieri debet, vt cum seruus à medico malè curatur.D.ad leg.Aquil.l.7. & 8. Institut. eod.§. itaque cum quatuor paragraphis sequentib. & D. de verbor. oblig.l.si seruum.91.in princ.

55 ¶ Custodia non est diligentia exactissima, vt Cuiacius pessimè interpretatur lib.19. obseruat.cap.24. Sed est factum quoddam, quod alij præstant, alij minimè, pro contractuum diuersitate.D.commo.l.5.§.custodia. & §.seq.& de pignet.act.l. si cùm venderet. 13. §.vlt.& depos.l.1.in princ.& §.sæpe euenit.& de peric.& commo.rei vendi. l.2.§.1. & l.3. Qui igitur rem non custodit, modò dolum committit, vt cum depositarius hac de causa damnatur.Iustit. quib. mod.re contrah.oblig. §.pen.modò leuem culpam,vt creditor. Instit. eo.§.vlt. & venditor.D.de contrah.empt.l.quod sæpe.35.§.si res vendita.modò leuissimam,vt commodatarius.Institut. eod. §. item is qui. modò extra dolum & culpam est, quia custodire non tenetur, vt vini venditor post diem mensuræ. D. de peric. & commo. rei vend.l.1.§.sed & custodiam.

56 ¶ Tres

56 ¶ Tres sunt peccandi causæ: dolus, culpa, ignorantia. sed magna ignorantia est culpa: magna culpa est dolus. D. de verb. signif. l. magna. 226. Dolus autem modò in contractum incidit, modò cõtractus causam dat. vide ĩ. axio. 31. memb. 8.

57 ¶ Idem vocatur I. Casus. D. de negot. gest. l. si negotia. 11. l. siue hereditaria. 22. & de oblig. & act. l. 1. §. is quoque cui. II. Casus fortuitus. D. de administr. rer. ad ciuit. pertin. l. 2. §. si eo tempore. & C. de negor. gest. l. negotium. 22. & de pigner. act. l. 6. & Instit. quib. mod. re contrah. oblig. §. item is cui. & §. vlt. cum simil. III. Casus maior. D. de edendo. l. 7. in princ. & de obligat. & act. d. l. 1. §. is quoque cui. IV. Casus fatalis. C. de appellat. l. 5. V. Casus improuisus. C. manda. l. à procuratore. 13. VI. Damnum fatale. D. nau. caup. stabul. l. 3. §. 1. & pro soc. l. cum duob. 52. §. damna. VII. Vis maior. D. nau. caupo. stabul. d. l. 3. §. 1. & de pigneratit. act. l. si cum venderet. 13. in fi. & loca. l. si merces. 25. §. vis maior. & C. eod. l. 1. & de commod. l. 1. & de pignor. l. sicut. 91. VIII. Θεοῦ βία. d. l. si merces. §. vis maior. Latinè vis diuina. D. de damn. infe. l. fluminum. 24. §. seruitus. IX. Θεομηνία, id est, Dei ira. Basil. l. 20. ti. 1. cap. 16. X. Fortunæ insidiæ. C. de tempor. appell. l. vlt. §. 1.

58 ¶ Casus fortuitus definitur, qui præuideri non potest. C. de pigner. act. l. 6. vel, quem nullum humanum consilium præuidere potest. D. de administr. rer. ad ciuit. pertin. l. 2. §. si eo tempore. (vnde supra notaui appellari casum improuisum. C. manda. l. à procuratore. 13.) vel, cui resisti non potest. D. commod. l. in reb. 18. in prin.

59 ¶ Sunt igitur casus fortuiti: veluti latronum, hostiúmque incursus, incendium, ruina, naufragium, mors seruorum, fuga seruorum qui custodiri non solét. D. commod. l. in rebus. 18. in princ. l. ad eos. 19. & de oblig. & act. l. 1. §. is quoque cui. & C. de pigner. act. l. 6. & quam plurimi alij, qui nec dici, nec enumerati facilè possunt. C. de tempor. appell. l. vlt. §. 1.

60 ¶ Furtum plerumque fit culpâ eius, cui res surripitur, quia non satis diligenter eam custodiuit: ideóque separatur à casibus fortuitis. D. pro soc. l. cum duobus. 52. §. damna. Interdum tamen contingere potest, vt is, qui furtum patitur, culpâ vacet. D. de furt. l. eum qui. 14. §. idem scribit. tunc igitur referri debet inter casus fortuitos.

61 ¶ Idem diuerso respectu est & non est casus fortuitus. verbi gratiâ latronum aggressio, si latrones spectes, refertur ad dolum, si eum, quem latrones aggrediuntur, fit casu fortuito. Sic incendium fit alienius culpâ. D. de peric. & commod. rei vend. l. si vendita. 11. & plerumque culpâ habitantium. D. de offic. præf. vigil. l. 3. §. 1. sed respectu eorum, qui culpa carent, putà patrisfamiliâs. d. l. si venditor. refertur inter casus fortuitos. D. commod. d. l. in rebus. 18. in princip. & pro soc. d. l. cum duobus. §. damna. & de obligat. & act. d. l. 1. §. is quoque cui. & de diuers. reg. iur. l. contractus. 23. in fi.

62 ¶ Si Titio ad te perferẽdum dedi, quod tibi debebam: quæritur, vtrum tuum an meum sit periculum: quia fieri potest, vt Titius rem amittat, vel cum ea fugiat. Distinguendi sunt quatuor casus. vel enim mandasti mihi, vt darem Titio: vel, vt alij tertiæ personæ darem, putà mihi ipsi, aut Mæuio: vel, vt darem ei, qui certa signa haberet: vel nihil mandasti. Primo casu tuum est periculum. D. commod. l. eum qui. 10. §. 1. vers. sed etsi. quia cùm alij iussu tuo do, perinde est, ac si tibi dem. D. de acquir. possess. l. quarundam. 51. & de solut. l. soluta. 49. & C. eod. l. inuito. 12. & de diuers. reg. iur. l. quod iussu. 180. Secundo casu meum est periculum. D. de solut. l. ex pluribus. 89. §. 1. quia non debui excedere fines mandati. D. manda. l. 5. Instit. eod. §. is qui exequitur. Tertio casu, si Titius ea signa habuit, quæ mihi significaueras, perinde me liberatum puto, ac si mandasses vt Titio traderem, nisi Titius dolo malo, id est, præter tuam voluntatem debitum petierit, egóque id non ignorans, nihilominùs ei soluerim. argum. l. inter. 26. §. 2. D. manda. l. vero. 12. §. sed etsi quis. l. si quis seruo. 18. l. cum quis. 38. §. 1. D. de solut. Quartus casus subdistinctionem requirit. aut enim debetur, genus, aut species, si genus debetur, meum est periculum: quia genus perire non potest: speciem autem soluendo, non liberor, nisi aut creditori soluam, aut alij creditore iubente, vel ratum habente. D. de solut. l. qui hominem. 34. §. qui nullo. in princ. & C. eod. l. inuito. 12. Si verò species debetur, subdistinguendum est. nam si meâ causâ contraximus, dolum & culpam præsto. D. commod. l. eum qui. 10. in fi. & l. seq. & de præscript. l. apud Labeonem. 20. §. vlt. Si tuâ causâ, dolum tantùm præsto. D. commoda. l. si mei. 12. in princip. Exposui in hoc axiomate meam sententiam legibus subnixam. Aliter ex Doctoribus rem declarat Gomezius to. 2. cap. 7. num. 5. & Mozz. tracta. de depos. col. 7. num. 11. & 12.

63 ¶ Qui rei periculum in se recipit, etiam casus fortuitos præstat, hoc enim significatur periculi verbo. D. commoda. l. 5. §. etsi fortè. & de præscript. verb. l. si gratuitam. 17. §. Papinianus. nec opus est speciali casuum enumeratione, sed sufficit pactum generale. D. de pact. l. 7. §. sed si quis. & manda. l. & Aristoni. 39. & loca. l. si quis domum. 9. §. Iulianus. Excipiuntur I. Casus insoliti, de quibus non præsumuntur contrahentes cogitasse; ideóque huiusmodi casus non continetur pacto generali, sed requirunt pactum speciale. D. de transact. l. qui cum tutorib. 9. §. vlt. & de contrah. empt. l. fistulas. 78. §. vlt. & de pignor. l. 6. & 7. & C. de commod. l. 1. & quæ res pign. l. 1. II. Excipitur stipulatio iudicio sisti, nam promissor, qui fuit impeditus quominùs in ius veniret, excusatur, nec præstat casus fortuitos, nisi eos, de quib. specialiter pactus est. D. si quis cautionib. l. 4. §. quæsitum. An æquè excipiendum depositum per l. 1. C. deposi. & negotia gesta per l. negotium. 22. C. de negot. gestis? Non puto. sed in his legibus pactum speciale dici arbitror; non quia specialiter sint enumerati singuli casus fortuiti? sed quia nominatim conuẽnit, vt depositarius vel negotiorum gestor subiret periculum casuum fortuitorum. nam speciale interdum accipitur pro expresso, vt D. in quib. caus. pign. tac. contrah. l. 6. & qui potior. in pignore. l. si pignus. 8. & de nouat. l. aliam. 29.

64 ¶ Suprà docui, principem posse contrahere, axio. 11. memb. 4. Iam quæritur, an, & quatenus princeps ex eo contractu obligetur. subditis. Receptior opinio est, principem subditis obligari tantùm naturaliter, non ciuiliter: quia princeps legibus ciuilibus solutus est. D. de legib. l. princeps. 31. ex ea tamen naturali obligatione aiunt efficaciter agi posse per textum in capit. 1. extrà de probat. Sed Bald. in d. l. princeps. Alber. in l. 1. D. de offic. procur. Cæsar. Abbas in dicto capit. 1. Gumezius to. 2. cap. 1. num. 1. contra communem opinionem censent principem subditis ciuiliter obligari. cui sententiæ subscribo: quia licèt princeps sit legibus solutus, tamen sponte sua se legibus subiicit, & secundum leges viuit. C. de legib. l. 4. & de testam. l. 3. & Instit. quib. mod. testam. infirm. §. vlt. Præserim cùm contrahit, argum. l. est receptum. 14. D. de iurisdict. alioqui efficaciter conueniri non posset, (quod tamen Doctores admittunt) cùm nullum iudicem supra se habeat.

65 ¶ Non est dubitandum, quin contractus principis habeat vim legis. D. de publica. l. Cæsar. 15. & C. de donat. inter vir. & vxor. l. pen. & de quadrien. præscript. l. vltim.

vlt. Hæc sententia communiter probatur à Doctoribus in l.ciuitas. D. de reb. cred. & in d.l. pen. & à Bart. ibid. & in l.4.§.si actor.num.9.D.de re iudic. Alex.in d. l. 4.num. 21. Matth. de Afflict. decis.299. Dec.consil. 689.Socin.iun.cons.143.vol.1. Zas.cōsil.1.vol.2. Andr. Gail lib.2.obseruat.127.num.8. Eam tamen reprehendit ęmanuel à Soarez in annotationibus ad caput 1. to. 2.resolutionum Gomezij,duobus argumentis. I. Quia certius & receptius est , ex principis contractu dominium non transferri , cùm ex legis dispositione absque dubio transferatur. Bald. in cap. 2. de no. for. fidelit. Matth.de Afflictis ibid.num.5.Ias.in l.quoties.col.2.C. de rei vindic. Dec.in l.traditionibus.num.4. C.de pact. II. Quia principis donatio seu beneficium ei,in quem cōfertur,ante agnitionem ac receptionem absenti non quæritur,vt probat Alciat.in cap.cùm contingat.num. 135.de iureiurand. cùm tamen ea, quæ per legem comparantur , absens & ignorans sine agnitione nanciscatur, vt receptum prodidere Chass. in consuetud. Burgun.rub.4.§.14.ad fi.& Pinellus in l. 1. par. 1. num. 36. versic. septimò ampliatur. C. de bon. matern. Ad primum argumentum respondeo , contractum principis, eatenus vim legis habere , quatenus valet, & quatenus natura contractuum patitur. Ceterùm ne lex quidem semper transfert dominium,sed interdum tribuit obligationem, veluti cùm confirmat aliquem contractum, & cùm dat condictionem ex lege , quam constat esse actionem in personam. Ad secundum argumentum. similiter respondeo, non semper acquiri ipso iure ex dispositione legis. verbi gratià sui heredes ipso iure fiunt domini hereditatis paternæ sed agnati , vel alij legitimi heredes hereditatem non acquirunt,antequàm adeant, seu pro herede gerant. Denique intelligendum est,contractum principis non omnino habere vim legis , nec habere omnes vires legis , sed prout naturæ contractuum est consentaneum.

66 ¶ Etiam latroni, vel piratæ,qui rem raptam deposiuit, res propter eum contractum restitui debet , eum hac tamen exceptione , nisi dominus eam vindicet. nam æquum est, dominum latroni in rei persecutione præferri. Quocirca si latro rem apud dominum ignorantem deposuerit , actio depositi aduersus dominum deneganda est.vide l.bona fides.31.D.depos.

67 ¶ De contractibus eorum , qui in potestate sunt , hæc notentur. I. Inter eum qui in potestate habet , & eum qui in potestate est, naturalis tantùm ,non ciuilis obligatio nascitur,vt inter dominum & seruum.D. de condict.indeb.l.si quod dominus.64.Instit. de fideiussor.§. 1.vel inter patrem & filium. D. de condict. indeb.l.frater à fratre.38.§.quæsitum.& §.contra.& de contrah.l. 2.in princ.Exceptis causis peculij castrensis.D.de iudic. l.4.& de contrah.empt.d.l.2. quia in his causis filiusfamilias habetur pro patrefamilias. D. de senatuscons. Macedon. l.2. vide Gail lib.2. obseruat.72. num.16. & Guid.Pa.cons.81.nu.8.Schurff.cons.68.Cēt.2.II.Idem dicendum de iis personis,quæ sunt in eiusdem potestate, vt conseruis, aut fratribus.d.l.frater à fatre.in princ. III. Seruus non tantùm domino , sed etiam extraneo naturaliter tantùm obligatur,D.de condict.indeb.l.naturaliter.17.in princ. & de pecul.l.nec seruus.41. & de oblig & action. l. serui. 14. & Instit. de inutil. stipul.§. item inutilis. quia ciuilis obligatio in serui personam non cadit, cùm seruus iure ciuili pro mortuo habeatur, D. de diuers. reg. iur. l. quod attinet. & l. seruitutem. IV.Filiusfamiliàs extraneo ciuiliter obligatur,non minus quàm paterfamilias.D.de iudic. l.tam ex cōtractib. 57. & pro socio. l. si id quod.58.§. pen. & de obligat.& action.l. filiusfamilias.39. & Instit.de inutil. stipul.d.§. item inutilis.V.Per filium patri obligatio & actio quæritur , exceptis causis ad peculium castrense , vel quasi castrense , vel proprietatem aduentitij pertinentibus. Inst.per quas person.nob. acquir.in princ. VI. Similiter per seruum acquiritur domino.ibid.& D.depos.l.1. §.si seruus meus. VII.Per seruum alienum, aut hominem liberum bona fide possessum,actio acquiritur possessori. Inst.per quas person.nob.acquir.§.1.D.depos.l. 1.§.non solùm. VIII. Per seruum,in quo alius habet vsumfructum, alius proprietatem, ex re fructuarij, vel ex operis serui acquiritur fructuario : ex aliis causis domino proprietatis acquiritur. d.l.1.§. simili. & Inst. per quas person. nob. acquir. §. per eum. IX. Per seruum communem modò quæritur omnibus dominis pro portione dominij. Inst.eod.§.vlt. & de stipul. seruor.§. vlt.& D.eod.l.7.interdum pro partibus virilibus, id est æqualiter,vt exposui Cent.7.quæst.38. quandoque vni domino,secundum distinctionem traditam in l. vlt. C. per quas person.nob.acquir.& in d.§.vlt.Instit.eod.tit. & in d.§.vlt. Inst.de stipul.seru. X. Per seruum hereditarium acquiritur hereditati,& per eam heredi futuro. D.depos.l.1.§.item seruus.& de oblig.& act.l.qui à seruo.16. Potest etiam seruus hereditarius stipulari futuro heredi,dummodò sub appellatione heredis id faciat. nam si Titio extraneo stipuletur, etiamsi Titius postea fiat,heres, tamen contractus , qui ab initio non valuit, ex pòst facto non confirmatur. D. de stipul. seruor. l. si seruus.18.§.seruus.vide Cent.7.quæst.37. XI. In contractibus tam filiorumfamilias, quam seruorum , semper initium spectatur ,adeo vt actio acquiratur ei, qui in potestate contrahentem habuit tempore cōtractus, quamuis postea desierit in potestate habere. D.pro soc. l.si id quod.58.§.pen.& depos.l.1.§.si apud seruum.& §. si seruus deposuit.Quod obtinet etiam in contractibus conditionalibus : quia spectamus potiùs tempus contractus , quàm existentis conditionis. D. de oblig. & action.l.si filiusfamilias.78. & de diuers.reg. iur. l. quæ legata.18. Si tamen filiusfamilias ita stipuletur , *Quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse iubes?* & emancipatus Titio pecuniam credat: fideiussor patri non tenebitur: quia nec reus ei tenetur. accessoria namque obligatio sequitur principalem. D.de verb.oblig.l.quidam. 132. in fi. XII. Filiusfamiliàs rem , cuius pater habet vsumfructum , alienare non potest : neque alienatio iureiurando confirmabitur , si fortè filiusfamilias rem alienans iuret non contrauenire , id est , se non petiturum rescissionem illius contractus. Bald.in l.vlt.§. filius autem.num.1. C.de bon.quæ liber. Gail lib.2.obseruat. 65.num.8. Similiter pater rem filij alienare non potest, non solùm si sit res peculij castrensis,vel quasi castrensis,sed etiam aduentitij,nec solùm si in potestate filium non habeat.D.de transact.l.de re.10.sed etiam si in potestate habeat.C.de bon.matern.l.1.quam Accurs.in d. l. de re. malè detorquet in contrariam sententiam. XIII. Per filium pater , & per seruum dominus tenetur de peculio, quod iussu , & de in rem verso.D.quod cum eo.l.1. De peculio actio perpetua est , quamdiu filius vel seruus est in potestate : sed ea potestate finita, est annalis. C. eod. l. 7. & D. quando de pecul. act. l. 1. XIV. Mutuum filiofamilias datum quominus pariat actionem efficacem , obstat senatusconsultum Macedonianum. D. de senatuscons. Maced.l.1. & Inst.quod cum eod.§. pen. exceptis certis casibus sequenti capite enarrandis. XV. Si filiusfamilias pro altero fideiubeat, ex ea fideiussione tenetur.C.quod cum eo.l.5. XVI. Ex serui intercessione regulariter non datur actio , vt notam 3.axio.11. memb.2. XVII. Si filius familias contraxerit,postea sui iuris factus sit, in tantum conuenietur,

tur, in quantum facere poterit. D. quod cum eo. l. 2. & C. eod. l. 2. XVIII. Manumissus ea negotio in seruitute gesto regulariter conueniri non potest. D. de neg. gest. l. cum actum. 17. l. at quin. 19. §. 1. l. quæ vtiliter. 45. §. 1. & C. eod. l. si cognati. 21. & C. an seruus pro suo facto. l. 1. & 2. Eacipiuntur certi casus, vt exposui Cent. 2. quæst. 58. XIX. Si pater vel dominus pecuniã mutuam accepturus, iusserit filio vel seruo numerari, directa cõditione tenetur, non actione quod iussu. D. quod iussu. l. vlt. in pr. ipse autem, qui accepit, non tenetur. C. quod cum eo. l. 4. XX. Non solùm ciuilis, sed etiã naturalis obligatio per filium patri, & per seruum domino acquiritur. Hæc sententia probatur primò Instit. per quas person. nob. oblig. acquir. in pr. vbi simpliciter & generaliter dicitur obligationem acquiri patri, vel domino, non adhibita distinctione inter obligationem ciuilem & naturalem. contextus igitur generaliter loquens debet generaliter intelligi. Sed responderi potest, verba Imperatoris accipienda esse in propria significatione: proinde pertinere solùm ad obligationem ciuilem: quia naturalis impropriè vocatur obligatio. D. de fideiussor. l. fideiussor. 16. §. naturales. Probatur secundò: quia obligatio per filiumfamiliâs vel seruom quæsita, saltem in peculio est: ergo ad patrem vel dominum pertinet: quia peculium est potius patris, vel domini, quàm filij vel serui. D. de minor. l. 3. §. sed vtrùm. Probatur tertiò per l. frater à fratre. 38. in pr. D. de condict. indeb. vbi Africanus ponit fratrem à fratre pecuniam mutuatam esse, postea vtrumque patri heredem extitisse: & inquit, pro ea parte, pro qua is qui mutuatus est, patri successit, naturalem obligationem extinctam esse. cuius decisionis nulla alia ratio esse potest, nisi quia debitor creditori succedit: vnde sicut filiusfamiliâs est debitor, ita fatendum est, patrem esse creditorem. atqui filius non cõtraxerat cum patre suo, sed cum fratre: per illum igitur naturalis obligatio patri quęsita est. Probatur quartò per l. sed si dãnũ. 9. §. huic definitioni. D. de pecul. vbi Iurisconsultus disertis verbis ait, id, qood seruus ei debet, qui in eiusdẽ domini potestate est, ipsi domino deberi. nam ea ẽ. notatis constat, hoc deberi tantùm naturaliter. Probatur quintò: quia faciliùs ea, quæ naturaliter acquirũtur, per alterũ acquiri possunt, quã ea quæ ciuiliter. D. de acquit. rer. dom. l. eã quę ciuiliter. 53. vnde cùm certũ & ab omnib. concessum sit, ciuilem obligationem patri vel domino acquiri, multò magis ei acquiri debet obligatio naturalis. Huic sententiæ opponitur primò: quia iure naturali omnes homines sunt æquales, neque est vlla inter eos differentia. D. de diuers. regul. iur. l. quod attinet. 32. quomodo igitur acquiret aliquis naturalem obligationem ei, in cuius potestate est, cùm iure naturali non sit in eius potestate? Respondeo legem illam loqui de iure naturali, quod commune est omnibus animalibus. quemadmodum autem iuris naturalis appellatione interdum significatur iusgentium. Inst. de rer. diuis. §. singulorũ. ita etiam cùm naturalem obligationem dicimus, ad ius gentium respicimus: quia hoc iure obligationes sunt introductæ. D. de iust. & iur. l. 5. & hoc iure introducta est distinctio personarum. D. eo. l. 4. Inst. de libertin. in pr. Opponitur secundò: quia pater naturaliter obligatur filio. D. de condict. indeb. d. l. frater à fratre. §. quæsitum. nec non dominus seruo. D. eo. l. si quod. 54. vnde si per filium patri, aut per seruum domino hęc obligatio acquireretur: idem esset debitor ac creditor, id est, pater vel dominus sibi ipsi deberet, quod est perspicuè absurdum. Respondeo, cũ dicimus obligationem acquiri patri vel domino, nos secũdum regulam iuris supponere terminos habiles. Itaq; (quid Cuiac. dicat) frater hoc casu non acquirit obligationem patri vel domino: quia ipse pater vel dominus est, qui debet. sed si inde colligas, numquam obligationem naturalem patri vel domino acquiri: committes fallaciam: quia simpliciter accipies, quod quadantenus & ex parte verum est. XXI. Pater ea persona filij, & dominus ex persona serui non solũ ciuiliter, sed etiam naturaliter obligantur: quia naturalis obligatio solo æquitatis vinculo continetur. D. de solut. l. Stichum. 95. §. naturalis. ęquum autem est, patrem ea contractu filij, & dominũ ex cõtractu serui peculio tenus teneri. Inst. de action. §. actiones. quia contrahẽs cum seruo, aut cũ filiofamiliâs, non tam respicit ad personam eius cum quo contrahit, quàm ad peculium. D. de pecul. l. si ex duobus. 32. in fi. principij. Denique secundum naturam est, vt idem sentiat onus, ad quem commoda pertinẽt. D. de diuers. reg. iur. l. secũdum. 10. quapropter cum pater per filium, & dominus per seruum acquirant: naturali rationi consentaneum est, vt etiam per eos obligẽtur. Huic sententiæ opponitur primò: quia si inter fratres naturalis obligatio contrahatur, veluti si frater à fratre mutuatus sit, vt in specie. d. l. frater à fratre. & omnino si inter se contrahant personæ in eiusdem potestate constitutæ, secundum nostram sententiam patri vel domino acquiretur tam obligatio actiua, quam passiua. quare idem pater vel dominus erit creditor & debitor: quod videtur esse absurdum. Respondeo non esse absurdum, vt idem sit creditor & debitor, nisi sit creditor sui ipsius. quid enim vetat, me esse creditorem Titij. & debitorem Mæuij? Sic igitur in casu dictæ l. frater a fratre. pater est creditor filij, qui est à fratre mutuatus, & debitor alterius filij qui mutuam pecuniam dedit. Opponitur secundò, quòd in dicta specie l. frater à fratre. in princ. si obligatio tam actiua quàm passiua transfertur in personam patris, certè succedente vtroque, tam creditore quàm debitore, videtur tota obligatio tolli: quia quotiescumque debitor creditori, vel creditor debitori succedit, obligatio perimitur. D. de solut. l. Stichum. 95. §. aditio. & C. de pact. l. 7. & C. de heredit. actio. l. pe. Africanus tamen eo loco respondet, per successionem non tolli obligationem, nisi pro ea parte, pro qua filius debitor successit. Quidã hac obiectione moti dixerunt, successione nõ extingui naturalem obligationem, sed tantùm ciuilem. Hæc sentẽtia falsa est, & tam rationib. quã legibus euerti potest, Ratio est: quia creditor & debitor sunt relata: proinde necesse est, aliã esse personam creditoris, aliam debitoris. nec interest, vtrùm sit ciuilis, an naturalis obligatio: quia vtroq; casu eadẽ est ratio, & neutro modo potest aliquis debere sibimet ipsi. Nec desunt leges, quæ ostẽdãt naturalem obligationem successione dissolui. nam Iuriscõsultus in l. heres. 21. §. quòd si stipulator. D. de fideiussor. disertè docet, si stipulator reum debendi heredẽ instituerit, siue ciuiliter siue naturaliter deberetur, fideiussores liberari: quod nõ contingeret, si naturalis obligatio in persona debitoris maneret: quandoquidẽ naturalis obligatio sufficit ad hoc, vt fideiussor ciuiliter & efficaciter teneatur. D. eo. l. 1. & 2. eadẽ sententia. i. fideiussores liberari eò quòd debitor creditori successit, habetur in l. debitor. 50. & in l. Granius. 71. D. eod. Rursus in d. l. Stichum. §. aditio. ponitur creditorem succedere pupillo, cui sine auctoritate tutoris crediderat, ac dicitur eam aditionem seu successionẽ habere vim & potestatem solutionis, adeo vt obligationem dissoluat: atqui certum est, hoc casu pupillum naturaliter tãtùm obligari. D. ad leg. Falcid. l. si pupillus. 21. in pr. & de nouat. l. 1. in fin. patet igitur, etiam naturalem obligationem tolli & perimi successione. Quid ergo ad obie-

ctionem respondebimus? Animaduertendum est alterum filium esse creditorem, alterum debitorem. vterque pro parte successit patri. proinde tollitur tantùm pars obligationis, videlicet pro ea parte, pro qua filius debitor heres exstitit. iam enim docui, obligationẽ esse quæsitam patri. ergo filius debitor, pro qua parte patri creditori successit, pro ea liberatus est. sed pro altera parte successit filius creditor. quare pro ea parte nõ tollitur obligatio. etenim obligatio non tollitur, si creditor creditori, aut debitor debitori succedat: sed si creditor debitori, aut debitor creditori. XXII. Quod ex persona filij vel serui patri vel domino naturaliter debetur, quia scilicèt per filium vel seruũ obligatio quæsita est, idipsum naturaliter debetur etiã filio vel seruo. Hęc sentẽtiã probatur primò per l. sed si damnum. 9. §. huic definitioni. D. de pecul. vbi expressè dicitur, quod seruus ei debet, qui in eiusdẽ domini potestate est, id de peculio deduci, quia domino debetur. Ecce ergo, idem deberi domino, & iis qui sunt in eius potestate: deberi, inquam, naturaliter: quia constat, & paulò ante probatum fuit, seruum non potuisse aliter obligari. Probatur secundò per l. r. in pr. D. si à parente quis manumiss. sit, vbi dicitur, quodcumq; filius sibi acquirit, eius emolumentum patri acquiri. Probatur tertiò: quia filiusfamiliâs vel seruus est capax naturalis obligationis, ita vt naturaliter ei deberi possit. D. de condict. indeb. d. l. frater à fratre. §. quæsitum. & l. si quod. 64. ergo nulla ratio est, cur contrahentes non acquirant sibi naturalẽ obligationem, cuius sunt capaces. Opponitur l. placet. 79. D. de acq. hered, vbi dicitur, quicquid per filium patri acquiritur, id cõfestim acquiri, & ne quidem momento temporis in persona filij subsistere. atqui ĩ. diximus naturalem obligationem patri per filium acquiri. ergo per hanc legem nullo temporis momento in persona filij consistit: consequẽter non potest dici deberi filio. Respondeo. quod ibi dicitur, obligationem non subsistere in persona filij, sed confestim transire ad patrem, non esse ita accipiendum, quasi filio non acquiratur obligatio. sed sensus est, cõfestim transire etiam ad patrem, ita vt eodem temporis momẽto acquiratur filio & patri, non patri post filium, verbum igitur *subsistere*, hoc significat, obligationem non quiescere in persona filij, sed illico pergere ad patrem, non ita tamen, vt deserat personam filij, sed vt simul vtriq; debeatur, multa namq; talia sunt: vt lux non subsistit in sole, sed semper diffunditur, non tamen deserit solẽ. Effectus huius decisionis pulchrè habetur in l. qui hominem. 34. §. quidam. D. de solut vbi creditor qui à filiosamiliâs fideiussorem acceperat, eum instituit heredem: & cùm filius iussu patris hereditatem adiisset, negat lex patremp osse agere contra fideiussorẽ, nimirum quia statim & eodẽ momẽto fuit quęsita hereditas patri. XXIII. Obligatio peculiaris sequitur peculiũ. D. de condic. indeb. d. l. frater à fratre. vers. pro ea verò. & de pecul. si quis seruum. in pr. 29. in pr. l. quæsitũ. 30. §. 1. l. si exduob. 32. §. vlt. & ll. seqq. & ad Trebell. l. 1. §. item si præcepto. Hinc quęsitum est, si peculium extraneo legetur, vtrùm creditores peculiares contra heredẽ, an contra legatarium agere debeant. cui quæstioni, quia videtur esse in Pandectis antinomia, satisfeci Cent. 4. τῶν ἐναντιοφανῶν, q. 66.

68 ¶ Per procuratorem non quæritur domino actio ex contractu. sed tãtùm possessio, & per eam dominium, si procurator rem à domino accepit: vel vsucapiendi effectus, si bona fide à non domino acceperit. C. per quas person. nob. acquir. l. 1. Inst. eod. §. ex his itaq;. quia inuenti sunt contractus, vt quilibet sibi, non vt alteri acquirat. D. de verb. obl. l. stipulatio ista. 38. §. alteri. & Instit. de inutilib. stipul. §. alteri.

69 ¶ Excipiũtur certi casus. I. Si procurator pecuniam domini credidit, & pignus accepit: tam certi cõdictio, quàm ius pignoris, sine cessione domino acquiritur. C. per quas person. nob. acquir. l. 2. II. Ex contractibus bonæ fidei, vt commodato, deposito emptione & venditione, vtilis actio per aliũ nobis acquiritur. D. depos. l. Publia. 26. in pr. & de action. empt. l. Iulianus. 13. §. si procurator. C. ad exhib. l. pe. & de vsur. l. acceptam. 19. III. Ex stipulationibus prætoriis à procuratore interpositis similiter vtilis actio domino cõpetit, vt ex stipulatione dãni infecti. D. de damn. infect. l. damni. 18. §. vlt. & ex stipulatione iudicatum solui. D. de procur. l. in causæ. 27. in fi. IV. Si procurator ex re domini stipuletur: adeo domino actio acquiritur, vt etiam inuito procuratore id petere possit. D. eod. l. quod procurator. 68. V. Si procurator domino præsente stipuletur, ipse dominus quodammodo stipulatus videtur: Ergo etiam hoc casu vtilem ex stipulatione procuratoris actionẽ habet. D. de verb. oblig. l. si procurator. 79.

70 ¶ Qui cum vero aut falso procuratore contrahit: si quidem solius domini contemplatione contrahat, cõtra solum dominum habet negotiorũ gestorum actionem. D. de neg. gest. l. 6. §. itẽ si procuratori. Si verò contemplatione solius procuratoris, hũc solum poterit ex contractu conuenire. C. si cert. pet. l. cũ qui. 13. non dominum, nisi in rem eius versum sit, aut ipse dominus contractũ ratum habuerit. C. quod cum eo. l. 7. aut ab initio contrahi mandauerit. D. de neg. gest. l. liberto. 31. in pr. & C. de exercitor. & institor. action. l. pe. Qui verò vtriusq; tam domini quã procuratoris contemplatione cõtrahit, in vtrumq; propriam habet actionem, veluti si procurator tuus rem mihi vendiderit, & de euictione cauerit: contra te habebo actionẽ ex empto, D. de action. empt. l. Iulianus. 13. §. si procurator. & cõtra procuratorẽ tuum actionem ex stipulatu. D. de procurat. l. procurator qui pro euictione. 67. Item si quis mãdato domini pecuniam crediderit procuratori eius, actionẽ mandati contra dominum habet, ac certi condictionem contra procuratorem. C. manda. l. 7. Item si quis mutuam pecuniam procuratori dederit contemplatione domini., & ab ipso procuratore abundantis cautionis gratia stipulatus sit: vel ex stipulatione aget contra procuratorem, vel certi condictione contra dominum. D. de neg. gest. l. 6. §. item si procuratori.

71 ¶ Per tutorem pupillo certis tantũ casib. actio acquiritur. C. quando ex fact. tut. l. vlt. nempe si super re pupilli contraxit, putà pecuniam pupilli credidit. C. eod. l. 2. & D. eod. l. 2. quamuis pecuniæ creditæ stipulationẽ adiecerit. D. de reb. cred. l. si pecuniam. 26. aut prædium pupilli locauit. C. eo. l. 4. Idem est, si tutor pro pupillo quasi contraxit, putà litigauit. D. eo. l. 6. & de administr. tut. l. 2. in prin. Simili ratione dicendum est, minori per curatorem, & militi per procuratorem etiam ex stipulatu actionem acquiri. d. l. si pecuniam.

72 ¶ Ex contractu tutoris vel curatoris pupillus vel adolescẽs tenetur, ipse autem tutor vel curator post depositum officium conueniri non potest. C. eod. l. 5. & l. vlt. & C. eo. l. 1. l. 3. Quod adeo verũ est, vt etiamsi tutor condemnatus sit, tamen, nisi liti se obtulerit, actio iudicati in pupillũ reddatur, non in tutorem condemnatum. D. eod. l. pe, & de admin. tut. l. 2. in pr. Si tamen solius tutoris vel curatoris personam creditor secutus sit, eum solum habebit obligatum, d. l. 5. §. 1. & C. si tutor. vel curat. interuen. l. pen.

73 ¶ Sanè ex dolo tutoris vel curatoris pupillus vel adolescens non tenetur, nisi aut inde sit factus locupletior, aut rem à tutore seruare possit. atq; hoc posteriori casu etiam in litem contra pupillum iuratur; sed hactenus pu

nus pupillus tenetur, vt actionem contra tutorem sibi competentem actori præstet. D. de tribut. action. l. 3. §. t. & quando ex fact. tutor. l. 1. & l. 3.

74 ¶ Si pecunia administratoribus reipublicæ eredita sit, ciuitas ita demum obligatur, si in rem eios versa sit: alioqui eos solos teneri, qui contraxerunt, certum est. D. de reb. cred. l. ciuitas. 27.

75 ¶ Similiter ex contractu monachi, monasterium ita demum obligatur, si aut consensu maioris partis capituli & abbatis contraxerit, aut in rem ecclesiæ verterit. extra de fideiussor. cap. 4.

76 ¶ Ex contractu qui in faciendu consistit, debitor præcisè facere non compellitur, sed soluendo id quod interest, liberatur, vt notaui axio. 11. memb. 6. Ibidem excepi venditionem. Nunc alias exceptiones adiungam. Ergo excipitur II. Nisi inter contrahentes ita conuenerit, vt debitor præcisè facere cogeretur. D. de oper. nou. enunciat. l. stipulatio. 21. §. siue. & §. vlt. III. Procurator actoris si reconueniretur, iudicium reconuentionis subire cogitur: alioqoin ab agendo repelletur: nec sufficit committi stipulationé iudicatum solui. D. de procur. l. sed & hæ. 35. §. præter. l. mutus. 43. §. pœna. IV. Procurator rei, si pro eo reus iudicatum solui satisdederit, iudicium suscipere præcisè cogitur. D. eod. l. filiusfamiliàs. 8. §. procuratorem, quamuis si ipse procurator cauisset, non cogeretur præcisè iudicium subire, sed contra eum ob rem non defensam committeretur stipulatio iudicatum solui, & contra fideiussores ab eo datos. D. eo. l. non cogendū. 45. in pr. Diuersitatis rationem attuli Cent. a. quæst. 31. V. Conuentio iurata secundū communem sententiam præcisè implenda est. gl. in l. 5. in pr. D. de condict. caus. dat. Ias. ibid. col. 8. nu. 19. Canonistę in c. veniés. de iureiur. Imo. in c. per tuas. nu. 8. de arbitr. Alex. in l. stipulationes non diuiduntur. nu. 27. D. de verb. obl. & consi. 25. vol. 2. Gomez. tom. a. c. 10. nu. 22. vers. quartus casus. VI. Si seruum tibi dedi vt manumitteres, omnino cogeris manumittere. D. de verb. obl. l. qui Romæ. 122. §. Flauius. secus est, si pecuniam tibi dedi vt seruum tuū manumitteres: quia si pecuniam reddas, manumittere non cogeris. D. de cond. caus. dat. d. l. 5. §. sed si accepit. Excipit Baldus in l. precibus. C. de rer. permut. nisi mea intersit, vt præcisè manumittas, veluti quia est meus filius, vel frater naturalis. VII. Qui se aliquem iudicio stiturū promisit, præcisè eum sistere cogitur. D. de in ius vocan. l. eum pro quo. 17. VIII. Excipiūtur casus, in quib. electa est industria personæ, veluti si conuenerit, vt aliquis carmen scriberet, aut tabulā pingeret, secundū Dinum, & Imo. in l. stipulationes non diuiduntur. D. de verb. obl. Cin. in l. 2. q. 1. C. qui bon. ceder. poss. quod alij limitāt, & restringunt ad eos casus, in quib. versatur fauor publicus, veluti si quis promisit se docturum in Academia, vel expositurum grammaticā pueris. Ioan. And. in additionibus ad Specul. tit. de renunciat. & conclus. §. 1. versi. item est beneficium. Salic. in l. vn. C. de senten. quæ pro eo quod interest. nu. 37. Vincent. in l. in executione. nū. 170. D. de verb. obl. Gomez. to. 2. c. 10. nu. 22. versi. octauus est casus. Quocirca Bal. hāc distinctioné secutus in l. si hi. C. de locat. inquit hanc sententiā non habere locum in eo qui promisit se descripturū libros Bocacij, sed in eo qui promisit se scripturum libros iuris. Verū hæc octaua exceptio displicet Bartolo in d. l. stipulationes non diuiduntur. nu. 37. versic. ex prædictis. & Alex. ibid. nu. 29. IX. Qui ex causa commodati, vel depositi, vel alia simili tenetur rem restituere, ad id faciēdum præcisè compellitur. D. de rei vindic. l. qui restituere. 68. Sunt & alij casus, quib. Doctores tradunt aliquem præcise cogi ad faciendum. sed quia non pertinent ad contractus, eos in præsentia non referam. Qui eos scire cupit, legat Canonistas in cap. a. de pignor. Bald. in l. neq;. in fi. C. de action. empt. & in l. vn. C. de senten. quę pro eo quod interest. & in l. si hi. C. de locat. Bart. Alex. & alios in d. l. stipulationes non diuiduntur. D. de verb. oblig. Gomez. d. c. 10. num. 22.

77 ¶ Ex cōtractu generis res incerta est in obligatione. D. fam. ercisc. l. heredes. 25. §. si incerto. & ad leg. Falcid. l. in ratione. 30. §. incertæ. Electio autē est debitoris, vt ex eo genere soluat quam speciem velit, nisi inter contrahentes aliter conuenerit, vt & in obligatione alternata. Inst. de action. §. si quis agens. versi. huic autem. Idem dicendum, si promissus sit fundus Tusculanus, cū sint plures fundi, qui vocantur Tusculani. D. de verb. oblig. l. qui ex pluribus. 106.

78 ¶ Qui fundum generaliter promisit, vnum ex his, quos habet, dare tenetur: quoniā in his solis obligatio cōsistit, quæ aliàs non valeret, si promissor careret fundis, vt docui s. axio. 22. Qui verò hominē vel equum promisit, non tenetur vnum ex suis seruis, vel ex suis equis soluere, sed alium quocumq; soluendo liberatur. D. de solut. l. qui decem. 72. §. Stichum.

79 ¶ Non tamen qui hominem debet, electionem prorsus liberam habet: quia sicut optimū dare non cogitur, ita deterrimum inuito creditori soluere non potest, sed mediocris conditionis hominem dare debet, argum. l. legato. 37. D. de legat. j.

80 ¶ Quæ dubitationis tollendæ causa contractib. inseruntur, ius commune nō lædunt. D. manda. l. qui mutuam. 56. in pr. & de diu. reg. iu. l. quæ dubitationis. 81.

81 ¶ In contrahendo, quod tacitè agitur, pro expresso cautu habetur. verbi gratiā qui frumentum mutuū accepit, eiusdem bonitatis frumentum reddere tenetur: quia hoc tacitè inter contrahentes actum intelligitur, quāuis non sit expressum. D. de reb. cred. l. 3. & de verb. obl. l. eum qui kalendis. 41. in pr. & l. triticum. 94.

82 ¶ In verbis contractuū explicandis vtimur sequētibus regulis. I. verba sic debent accipi, vt cōtractus valeat, potius quā vt sit inutilis. D. de verb. obl. l. quoties. 80. II. Debent sic accipi, vt cōsentanea sint ei quod agitur. d. l. eū qui kalendis. in pr. quod si nō appareat, sequenda est loci consuetudo. & si ne hæc quidem appareat, interpretatio sumetur contra eū qui verba protulit, & his verbis vti vult contra eū eum quo contraxit. D. de diuers. reg. iur. l. semper in stipulatione. 34. & de pact. l. veteribus. 39. & de verb. obl. l. stipulatio ista. 38. §. in stipulationibus. & l. quicquid adstringendæ. 99. in pr. Vide Cent. 2. q. 7. III. Verba debent accipi, ne sint otiosa, sed aliquid operentur. D. de vsur. l. 4. in prin. Hac regula vtimur etiā in verbis testamētorum enarrandis. D. de legat. j. l. si quando. 109. in pr. & in legib. explicandis. D. ad municipal. l. 1. in fi. IV. Verba interpretationé accipiunt ex aliis verbis in eodem contractu præcedentibus vel sequentib. quemadmodū & in aliis orationibus exponendis fieri solet. D. de verb. sign. l. si cùm fundum. 126. Inst. de leg. Aquil. §. sed nec plurimi. D. de legat. j. l. si seruus plurium. 50. §. vlt. V. Verba sumūtur in significatione propria. D. de legat. iij. l. non aliter. 69. VI. Contrahentium voluntas magis inspicienda est, quā verba. D. de verb. sign. l. in conuentionibus. 219.

83 ¶ Aliud, quàm quod debetur, solui inuito creditori non potest. D. de reb. cred. l. 2. §. 1.

84 ¶ Quinimmo nec partē rei debitæ, licèt dimidia sit, creditor inuitus recipere cogitur. D. de pignorib. l. qui pignori. 19. & de vsur. l. tutor. 41. §. 1. & C. de solut. l. obsignatione. 9. videlicèt cùm totum ex vno contractu debetur. nam si ex diuersis causis debeatur, veluti ex testamento decem, ex stipulatione decem, ex causa em-

ptionis & venditionis decem : non est intelligendum, totum esse triginta:sed sunt tria tota, & singula decem solui possunt.D.quib.mod.pign.solutt.l.vlt.

85 ¶ Sequentes casus a regula excipiuntur. I. Si inter contrahentes conuenerit, vt per partes soluere liceret: creditor ab hac conuentione recedere, & partis solutionem impedire non debet.d.l.tutor.§.1. II. Heres à statolibero per partes accipere cogitur,quod statuliber implendæ conditionis gratia soluit : quod quidem fauore libertatis receptum est.D.de statulıber.l.4.§.item si decem. III. Tributũ tribus vicibus , seu tribus pensionibus solui potest,vt subditi,qui tributo onerantur, hac ratione quodammodò releuẽtur. C.de collat. fundor.patrim l.4. IV. Si reus partem se debere fateatur, partem neget:eam partem creditori offerre potest, quã fatetur se debere,ac de residuo litigare. prætor enim minuendarum litium gratia creditorẽ hoc casu iubet partem accipere.D.si pars hered.pet.l. permittendum. 8.& de reb.cred.l.quidam.21. V. Heredes singuli, qui debitori successerunt,pro partibus hereditariis soluũt: & singulis heredibus creditoris pro partibus hereditariis soluitur:quoniam omnes actiones hereditariæ tam actiuæ,quàm passiuæ, lege xij. tabul. diuiduntur inter heredes pro portionibus hereditariis.ĩ.axio.35.sed tota ea pars hereditaria simul solui debet.

86 ¶ Vtile per inutile non vitiatur.extrà de reg.iur. cap. vtile.lib.6.Hæc regula obtinet I. in re,de qua contrahitur.siue enim diuersæ res sint in contractu deductæ, quarum vna nõ debeatur, nihilominus altera debetur, siue vna res in obligationem deducatur,cuius pars deberi nõ possit, nihilominus altera pars debetur. exempli causa, si stipulanti Stichum promittas Stichum & Pamphilum: solus Stichus debetur, Pamphili adiectio est superuacua.D.de verb.obl.l.1.§.sed si mihi.Item qui sortem licitam & vsuras illicitas promisit, sortẽ debet sine vsuris. D. de vsur.l. vsuras.20.& C.si cert. pet.l.si pro mutua 8.Rursus si vsuræ supra modum legitimum sint promissæ, vsq; ad legitimã quantitatem debentur: id verò,quod excedit,inutiliter est adiectũ. D.de vsur. l.pecuniæ.9.in prin.l.placuit.29.& C.eod.l.eos.26.§.1. versic.si quis autem.& C.si cert. pet. d. l. si pro mutua. Idem obseruatur in pœnæ promissione, si fortè legitimam vsuratũ quantitatem excedat. C.de vsur. l.eũ allegas.15.Item si amplius dotis nomine promissum sit, quàm facultates mulieris valent : id tantùm infirmabitur,quod est superfluum.D.de iur.dot.l. siue generalis. 61.in pr.Similiter si donatio non sit insinuata,vsque ad eam quantitatem valebit, quæ insinuationem non requirit.C.de donat. l. sancimus.34.in pr. Eodem iure in pactis vtimur:veluti si,cũ decem mihi deberes, pactus sim ne petas quindecim: pactũ in quinq;, quæ non debentur,est inutile: sed nihilominus in decem valet. D. de pact. l. si vnus 27. §. si cùm decem. Eadem ratio est constituti:veluti si centum debeantur, ac ducenta cõstituas te soluturum,tãtùm centum debebis:& si fortè debitã cum vsuris indebitis te soluturum constituas, tãtùm sortem debebis.D.de pecun.constit.l. hactenus. 11.§.1. II. In persona. veluti si quis stipuletur sibi & Titio,sibi soli acquirit, Titij verò adiectio superuacua est.D.de verb.obl.l.vlt.§.vlt.Idẽ est,si quis emat sibi & Titio: nam perinde habetur,ac si sibi soli emisset.D.de contrah. empt.l.fundus ille.64. Itẽ si duo liberum hominẽ emãt,alter sciens,alter ignorans:huius solius seruus fit.D.quib.ad libertat.proclam. non lic.l.vlt. Idem obseruatur in pactis. veluti si quis vendiderit fundum hac lege vt sibi & vicino seruiat : quia vicino seruitutẽ acquirere non potest,sibi soli acquirit.D.comm.præd. l.5. III. In cõtractu:quia si duo sint contractus simul celebrati , alter vtilis, alter inutilis : hic non obstabit, quominus ille habeat effectũ : siue sint duo contractus eiusdem generis,vt duæ stipulationes. D.de verb. obli. l.1.§.sed si mihi.& l.si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus.siue sint diuersi generis,vt mutuum vtile & stipulatio inutilis, quia scilicet aliquis inutiliter stipulatus est sibi reddi,quod mutuò dederat. d.l. si ita stipulatus. §.Chrysogonus & D.de reb.cred.l. certi.9. §. numerauı. IV. In contractu & pacto. nam pactum inutiliter adiectum contractui,eum non vitiat. D. de pact.l.si tibi.17.in pr.& de reb.cred.l.rogasti.11.§.1. & de verbor. oblig.l.eum qui ita.56.§.1.

87 ¶ Si tamen duo inseparabilia sint,ita vt alterum sine altero non consistat:dubitari non debet, quin,si vnum sit inutile, alterum quoq; vitietur. verbi gratia, qui nec seruus compromittere , nec in seruum cõpromitti potest:compromissum est inutile, siue seruus & homo liber in arbitrum compromittãt.D.de recept. qui arbitr. l.non distinguemus.32.§. si seruus.siue in seruũ & hominem liberum compromittatur.D.eod.l.7.§.1.

88 ¶ Interdum coniunctio eorum quæ separatim vtilia essent,contractum inutilem reddit. exempli causa, seruus Titij & Mæuij potest vni eorum stipulando acquirere,veluti,*Titio dabis?* aut,*Mæuio dabis?* Sed si ita stipuletur, *Titio aut Mæuio dabis?* stipulatio propter incertitudinem non valet.D.de stipul.seruor.l.item si seruus. 9.§.si cùm duos.& l.seq. Idem accidere potest in solutione.D.de vsufr.l.sed etsi quid stipuletur.25. §. 1.in fi. & in conditionibus.D.de condition.Inst.l.si Titius.16.

89 ¶ In his, quæ ad validitatem contractus pertinent, spectatur locus , quo contrahitur. in his verò, quæ ad implendũ contractum attinent , habetur ratio loci , in quem solutio collata est.sed in formalib.quæ vocãt,iudiciorum formanda est lex aut consuetudo loci,in quo litigatur. Finge me ædes Mõspelij vendidisse hac lege, vt pretium soluatur Lugduni, postea me petere pretiũ Lutetiæ.quis locus spectabitur hoc casu? Si obiiciatur contractui,quòd non sit insinuatus secundũ consuetudinem Monspeliensem,(finge talem esse consuetudinẽ Monspelij) inutilis erit contractus, quamuis nec Lugduni , nec Lutetiæ insinuatio venditionis requiratur. Item finge duos testes in contractib. requiri Monspelij, tres Lugduni , quatuor Lutetiæ:in casu proposito duo testes sufficiũt.Sed si aureus aliter æstimatur Mõspelij,aliter Lugduni,aliter Lutetiæ : habenda est ratio valoris Lugdunensis. Quòd si de calumnia iurandũ sit Monspelij,& Lugduni,non Lutetiæ:iudicium sine hoc iureiurãdo Lutetiæ rectè procedat. Similiter,si minor, qui Monspelij contraxit , restitutionem aduersus contractũ petat : ius Monspeliẽse obtinebit , quamuis Lutetiæ litigetur. Si verò aduersus aliqua iudicij Parisiensis acta restitui desideret, cõsuetudo Parisiensis præualebit.Doct.in l.cũctos populos. C.de summ.trin.& fid. Catho.Mynsin.Cent.4. obser.81.Vide etiã ĩ.axio.153.

90 ¶ Inter contractuum effectus est, vt aliquis sortiatur forum ratione contractus , id est , ibi conueniri possit, vbi contraxit.D.de iudic.l.heres.19.§.proinde. & extra de fo.compe.c. vlt. quod & in quasi contractu obtinet (exempli causa,aliquis cõuenitur,vbi tutelam, vel negotia gessit.D.de iudic.d.l.heres.§.1.l.omnem. 20.l.interdum.36.§.1.& l.argentarium.45.in prin.vel vbi diuertit.D.eo.l.si vxor.42.vel vbi hereditatem adiuit. D. eod.l.si fideicõmissum.50.)& in delicto. C. vbi de crimin.agi oport.to. tit. & Nou. 69.cap.1. & extrà.de for. compet.cap.postulasti.14.

91 ¶ Si loco aliquo contrahentes, alium locum solutioni destinauerint:hoc loco potiùs contraxisse videntur, quo solui debet, quàm vbi negotium gestum est. D. de

reb.

reb.auctor.iud.possid.l.3.& de oblig. & action. l. contraxisse.21. rectissimè igitur in loco solutionis agitur. quamquam alibi quoque agi potest.quod cùm accidit: si actio sit stricti iuris,euadit arbitraria, vt iudex diuersitatis locorum rationem habere possit , atq; æstimare quanti intersit destinato.potiùs loco quàm alibi solui. D.de eo quod cert.loc.l.1.& l.2.in princ.& §. 1. & Inst. de action.§.si quis agens.vers.causa. Denìq; ibi agitur, vbi soluendum est , vel vbi reus domicilium habet. D. de reb.auctor.iudic.possid.l.1. 2. & 3. Quare si quis se, vbicumq; fuerit inuentus,soluturum promittat:vbiuis conueniri poterit.Barto.in l.si quis in conscribendo.in 1.lect.num.2.C.de pact. Gail.lib. 2. obseruat.36.in fin.

92 ¶ Quandoque actio ibi denegatur , vbi contractum fuit.Nam I. Qui tamquam viator mox discessurus cõtraxit,non sortitur forum ratione huius contractus. D. de iudic.d.l.heres.§.proinde. II. Legatus , etsi Romæ contraxit,tamen Romæ conuentus , ne à legatione abstrahatur, ius habet reuocandi domum, nisi ipso legationis tempore contraxit.D.eo.l.2.§.legatis. & paragr. sequentib.vsque ad §.vlt. l. si quis in legatione. 8.l.non aliàs.24.cum 4.legib.sequentib.l.si vxor.42. vide Cent. 3.quæst.21. III. Si contrahens non reperiatur in loco contractus,ibi non conuenietur.extrà de for. compet. cap.1.§.contrahentes.lib.6.

93 ¶ Quamuis ratione contractus,vel delicti,vel rei possessæ, aliquis forum sortiatur : non tamen eius loci, in quo forum sortitur , subditus est : quoniam aliud est forum sortiri : aliud , subditum esse. Gail.lib. 2. obseruat.36.num.15.& de pignerat.obseruat.15.

94 ¶ Debitor à creditore propria auctoritate capi non potest , ne quidem ex pacto conuento : quoniam eiusmodi pactum,quasi contra ius factum,communi Doctorum calculo reprobatur.Alciat.in cap.cùm contingat.num.69.de iureiur.

95 ¶ Speciale est in debitore suspecto & fugitiuo , vt à creditore capi possit.D.quæ in fraud.credit. l. ait prætor.10. §. si debitorem.& C.de decurion. l.generali.54. Excipiuntur tamen à Doctoribus certi casus, quib. negant debitorem fugitiuum à creditore capi posse. sed quia eorũ doctrina mihi videtur legitimo fundamento carere,eam non referam. Qui eos casus nosse cupit, legat Soci.regula 78.Rip.in cap.1.nu.88.& sequentib. de iudic. Corn. in l. ob restituenda. C. de condict. ob turp.caus.Caguol.in l.quod te.num.28.D.si cert.petat. Pet.Duen.reg.175. Benincas. in §. superest. nume. 412. Instit.de action.

96 ¶ Quinetiam debitori suspecto iudex competens,desiderante creditore, alienatione rerum interdicet. D. de pollicitat. l. de pollicitationibus. 8. An autem debitor cogatur de solutione facienda satisdare , dicam j. axio.138.& 139.

97 ¶ Debitor in carcerem coniici ante condemnationẽ non potest : quia non debet initium fieri ab executione.sed cõdemnatus,nisi soluat,aut bonis cedat : in carceres,creditore petente, detrudetur. C. qui bon.ceder. poss.l.1.siue.sit masculus,siue femina.C.eod.l.pen.Qui bonis cessit,non iuris infamia notatur.C.ex quib.cau. infam.irroga.l. debitores. 11. sed eorum pudor oneratur.D.de obseq.l.2.& Inst.qui & ex quib. caus.man. nõ poss.§.1.Nou.const. 4. vitat autem carceris molestiam & pœnas corporales quæ incarceratis infligebantur: C.qui bo.ced.poss.d.l.1.& l.4.& de exactor. tribut. l.2. & C.Th.qui bo.ex le.Iul.ced.poss.l.1.Nouissimè Iustin. feminas incarcerari prohibuit.Nou. 134.cap.9.& eum qui iurat se non esse soluendo , cessionis necessitate liberauit.Nou.135. Hæc Nou. quia non ita pridem edita est, veteribus Doctoribus,& nostris pragmaticis est incognita. Sed nihilominus Doctores tradunt , regulam illam , Qui non habet in ære , luat in corpore , quæ in delictis obtinet.D.de iurisd. l. 7.§.in seruos.& de in ius voc. l.vlt.& de incen.ruin.naufr.l. qui ædes. 9. & extrà de dolo & contum. c. 5. in contractib. non obtinere. Alex.& Costal.in d. l.7.de iurisdict.

98 ¶ Sed & ante condemnationem quin debitor suspectus & fugitiuus capi & in carceres cõiici possit, dummodò de debito constet , Doctores non dubitant. sed dubium & controuersum est,vtrum creditor ad hoc vt de debito sufficienter constet , illud saltem per duos testes probare debeat,nec sufficiat eius iusiurãdum , an solo iureiurando hoc possit impetrare. Prior sententia communiter à Doctoribus probatur. Tho. Parpalia in repet.l.2.col.21.D.solut.matrim. Corn. consi. 136.col. 2.versic.ad hoc autem.vol.4. Sed posteriorem sententiam vniuersalis praxis & fori vsus recepit,vt testantur Castr.consi.474.num.1.volum.1.Caccialup.in tractatu de debitore suspecto,quæst. 6.num.18. Viuius in verbo,debitor capi.

99 ¶ Quoniam igitur condemnati obligatio adeo est liquida, vt amplius tergiuersari non possit, & , nisi per appellationem sententiam rescindat , litigare volens non audiatur : idcirco res iudicata dicitur habere executionem paratam. D.de minor. l. minor annis. 40. in princ. Idem aliquæ leges municipales tribuunt etiam publicis instrumentis, quæ vocant guarentigiata.

100 ¶ Si debitor ad Ecclesiam confugiat , inde extrahi non debet : sed contra eum iudicium procedet, atque executio legitimè fiet.C.de his qui ad Eccl.confug.l.6.

102 ¶ Iure Canonico debitor,petente creditore cui non satisfacit, excommunicari potest. extrà de simon. cap. ad aures. 24. quod quidem Felinus ibi docet tum demũ fieri posse,cùm nec inopia debitor impeditur quominùs soluat,nec aliter quam excommunicatione potest consuli credituri.

102 ¶ Neque debitor creditori ob æs alienum seruire, id est,ministeria seruilia præbere cogitur.C.de obligat. & act.l.ob æs alienum.12. neq; pro debito teneri quasi vinculo pignoris potest. extrà de pignorib. c.2. neque debitoris liberi ob æs alienum paternum in pignus,aut in seruile ministerium , aut in conductionem detineri possunt à creditore Nou.134.cap.7. Quamquam in populo Dei videtur hoc irrepsisse,vt creditor debitorem inopem , aut eius liberos in seruitutem traheret , vlt. Reg.c.4.in prin.quo tamen non puto respexisse Salom. Prouerb.cap.22.ver.7. dum ait, *Diues pauperibus dominatur:& seruus erit mutuum accipiens,viro mutuanti*.Conuentio verò,vt debitor in obstagio maneat, donec creditori satisfaciat,iure Pontificio probatur. extrà de iureiuran.c.ex rescripto.9.

103 ¶ Prætextu debiti cadauer debitoris retineri,& funus impediri,inhumanum & absurdum est.Ambros.in Tob.cap.10.*Quos vidi*, inquit , *à feneratoribus teneri defunctos pro pignore.quibus ego acquiescens,dixi, Tenete reum vestrum:& ne vobis possit elabi,domũ ducite , claudite in cubili vestro, carnificibus duriores : quoniam quem vos tenetis, carcer non suscipit,exactor absoluit* hæc Ambrosius.Quare Imp.C.de sepulc.viol.l.vlt.& Nou.60. cap. 1. fieri hoc prohibent,quadruplici pœna ei,qui cadauer retinet, & funus impedit, irrogata. I. Namq; ius crediti amittit. II. Alterũ tantum heredib. defuncti præstat. III. Bonorum publicationem patitur. IV. Notatur infamia.

104 ¶ Iisdem pœnis afficitur , qui ægrotantis debitoris domũ ingreditur,& signa reb. imponit sine iudicis auctoritate.D.ad leg.Iul.de vi priu.l.pe.& d.No.60.cap.1.

105 ¶ Præterea Iustinianus vetat ante nouem dies ab obitu debitoris numerandos, exactionem debiti fieri.

No. 15. cap. 5. respiciens fortasse ad morem veterum, qui septem dies cadauer domi retinebant, octauo eremabant, nono sepeliebant.

106 ¶ Argumentum, quod sumitur à contractibus ad vltimas voluntates, vel est à pari, veluti, vendito chirographo intelligitur vendita actio, ergo legato chirographo censetur legata actio. D. de legat. 1. l. seruum filij. 44. §. eum qui. & de legat. iij. l. qui chirographū. 59. vel à minori ad maius, veluti, dominus potest inter viuos manumittere quotcumque seruos velit, ergo multò magis in vltima voluntate. Instit. de leg. Fus. Can. toll. Item, côtractus temporalis valet, ergo multò magis legatum temporale, id est, relictū ad aliquod tempus. C. de legat. l. vlt. Huc spectat regula quòd plenius interpretanda est vltima voluntas, quàm contractus. extrà de donat. cap. cùm dilecti. 6.

107 ¶ Contrà quoque arguitur ab vltima voluntate ad contractum. D. de pact. l. pactum inter heredem. 46. & de legat. 3. l. quæ de legato. 46. & de cond. & demonst. l. iure ciuili. 24. & de verborum obligat. l. ita stipulatus, 115. §. item si quis.

108 ¶ Sed interdum ratione dissimilitudinis hæc argumenta non procedunt. Nam præter id, quòd paulò antè dixi, pleniorem interpretationem adhiberi in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus: si contrahatur in annos singulos, veluti, *annua decem dare spondes?* vnus & perpetuus est contractus: si verò ita legetur, plura sunt legata, quæ morte legatarij extinguuntur. D. de verb. oblig. l. si Stichum aut Pamphilum. 16. §. 1. Et pendente die vel conditione legati satisdatio indistinctè peti potest: in obligatione verò ex contractu non rectè satisdatio ante diem vel conditionem existentem petitur, nisi ex iusta causa. 3. axio. 138. Item ex côtractu actio personalis oritur: ex legato autē rei vindicatio, & personalis ex testamento actio, & hypothecaria. C. comm. de legat. l. 1. & Inst. de legat. §. sed olim.

109 ¶ Ducitur etiam argumentum à contractu ad quasi contractum, vt à mandato ad negotium gestum. D. de negot. gest. l. 6. §. si quis ita. & à contractu ad distractū. D. de diuers. regu. iur. l. nihil tam naturale. 35. & C. quādo liceat ab empt. disced. l. 1. & à contractu ad delictū. D. de iudic. l. omnem. 20. videlicet quando est eadem ratio: veluti quia sortitur aliquis forū tam ratione delicti, quā ratione contractus. extrà de fo. compet. cap. vlt.

X. De his quæ contractibus accidunt.

110 ¶ Eorum quæ contractibus quoquo modo accidūt, genera quinque constituo. Nam quædam pertinent ad contractus qualitatem, vt locus, dies, conditio, modus, accessio. Quędam ad confirmandum côtractum, vt iusiurandum, solemnitas, & confirmatio iudicis. Nonnulla ad eum probandum, vt scriptura, & testis. Alia sunt vitia vel infirmationes contractuum, vt simulatio, dolus, & metus. Alia contractib. adduntur ob varias causas: quia modò confirmant contractum, modò ei adijciunt, vel detrahunt, vt pacta, de quib. singulis, aut saltē de plerisq., ea quæ sunt cognitu dignissima, & maximè quotidiana, ex varijs iuris locis delibabo, iis non repetitis, quæ de loco notaui 3. axio. 90. cum trib. seqq.

111 ¶ Quæ ad contractus qualitatem pertinent à Paulo Iurisconsulto in l. obligationum ferè. 44. in princ. D. de oblig. & act. appellantur causæ. Tribus autem modis, quod ad præsentem inspectionem attinet, causa accipitur. I Pro causa contrahendi, quemadmodum enim traditio sine causa non transfert dominium. D. de acq. rer. dom. l. numquam. 31. ita etiam contractus sine causa vel non parit obligationem, nempe si sit contractus bonæ fidei, vt emptio & venditio. D. de contrah. empt. l. nuda. 55. vel parit obligationem inefficacem propter doli exceptionem, videlicet si sit contractus stricti iuris, vt stipulatio. D. de dol. except. l. 2. §. circa. Sed etsi causa, turpis sit veluti si flagitij committendi causa promittatur, statim ab initio contractus non valet. D. de verb. oblig. l. si flagitij. 123. II. Pro causa proxima obligationis. D. de pact. l. iurisgentium. 7. §. sed etsi in aliū. Ad hanc significationem refertur vis contractibus à iure tributa pariendę efficacis obligationis & actionis. 3. axio. 4. & 5. III. Pro qualitate contractus, vt in d. l. obligationum ferè. in princ.

112 ¶ Cùm dicimus aliam esse obligationem puram, aliam in diem, aliam conditionalem. d. l. obligationum ferè. & Inst. de verborum obligat. §. omnes. diei appellatione significamus diem certam, vt kalendarum, vel iduum. nam dies incerta vim habet conditionis: si quidem nihil refert, vtrùm dicas, *cùm nauis ex Asia venerit*, an, *si nauis ex Asia venerit*. D. de condition. & demonst. l. dies incertus. 75. nec refert, vtrùm dies sit omnino incerta, veluti, *cùm nauis ex Asia venerit*. D. de verborum obligat. l. stipulatio ista. 38. §. incertam. an certum sit diem exstituram, sed incertum quando exstet, veluti, *cùm Titius morietur*. D. de condition. & demonst. l. 1. §. dies. l. heres meus. 79. in princ. & de verborum obligat. l. quodcumque. 45. §. pen. Rursus intelligimus diem solutioni. siue implēdo contractui destinatam, non diem quo contrahitur, alioquin omnis côtractus esset in diem. Est autem inter hæc duo tempora obiter notandum discrimen, quòd contractus etiam noctu fieri potest, quemadmodum transactio. C. de transact. l. non minorem. 10. solutio autem luce, non noctu offerri debet, nisi expressè in contrahendo actum sit, vt noctu solui posset, vt probat Accurs. in l. more. D. de feriis. Appellatione conditionis eam intelligimus, quæ in futurum confertur, veluti, *si Titius Consul fiet*. nam quæ ad præsens, vel præteritum tempus refertur, veluti, *si Rex Parthorum viuit, si Titius Consul fuit*, cùm actum non suspendat, non est vera conditio. D. de reb. cred. l. cùm ad præsens. 37. & ll. seqq. & de verborum obligat. l. conditio. 100. l. si ita. 120. & Inst. eod. §. penul. Item significamus conditionem accidentariam, quæ potest euenire, & non euenire, veluti, *si nauis ex Asia venerit*: quia necessaria cōditio, veluti *si Sol cras orietur*, nō obstat quominus contractus sit purus: impossibilis autem conditio vitiat contractum. D. de oblig. & act. l. non solùm. 31. & de verbor. obligat. l. impossibilis. 7. & Instit. de inutilib. stipul. §. si impossibilis. licèt ad scripta vltimæ voluntati, eam non vitiet, quia fauore vltimæ voluntatis habetur pro non scripta. D. de condit. instit. l. 1. & Inst. de hered. instituend. §. impossibilis.

113 ¶ Dies contractui duobus modis adijci potest. vel enim cōstituitur obligatio ex die, veluti, *kalendis Martiis dare spondes?* vel ad diem, veluti, *vsque ad kalendas Martias dare spondes?* hoc posteriori casu tempus obligationem semel natam non extinguit ipso iure: sed nihilominus etiam post kalendas debetur. verum actor post kalendas petens, pacti vel doli exceptione summouetur. D. de obligat. & action. l. obligationum fere. 44. §. 1.

114 ¶ Si conuenerit vt kalendis Ianuariis soluatur, in dubio intelliguntur primæ kalendę Ianuarię post contractum, quare si ipsa die kalendarum ita conuenerit, proximè futuris kalendis soluendum erit. D. de verb. oblig. l. eum qui kalendis. 41. in prin.

115 ¶ Nihil refert, vtrum quis stipuletur ante kalendas proximas dari, an kalendis proximis dari. Vtraq; enim oratione idem tempus significatur. D. eod. l. qui ante. 13. l. eum qui ita. 56. §. qui ita stipulatur ante.

116 ¶ Ex

116 ¶ Ex contractu in diem celebrato obligatio statim nascitur: sed eius executio, id est solutio, seu debiti petitio, in diem differtur. Itaque statim debetur. D. de verb. signif. l. cedere diem. 213. & Instit. de verb. oblig. §. omnis. sed ante diem peti non debet: quia dies differendæ actionis gratiâ appositus est. D. eod. l. liber homo. 118. §. decem hodie. & huius obligationis natura est, vt ante diem non exigatur. D. de obligat. & action. l. obligationum ferè. 44. §. 1. vnde qui ante diem agit, malè agit. D. quando dies legat. vsusfruct. cedat. l. vn. in fi. quia plus tempore petit. Institut. de action. §. si quis agens. vers. tempore. Exceptione igitur summouetur, & ita debet accipi, quod dicitur in d. l. cedere diem. & in d. §. omnis. creditorem non posse agere ante diem, id est, non potest agere cum effectu: quia verba in iure cum effectu accipiuntur. D. quod quisque iuris. l. 1. §. vlt. & ne quis eum qui in ius vocab. l. 5. §. docere. & de verb. signif. l. nomen. 164. §. 1. tantum autem abest, vt petitio ante diem facta sortiatur effectum, vt constitutum sit tempus induciarum propter hanc intempestiuam petitionem duplicari. C. de plus petit. l. 1. & 2. Instit. de action. d. §. si quis agens.

117 ¶ Quia verò dies in gratiam debitoris adiicitur. D. de verb. oblig. l. eum qui Kalendis. 41. §. 1. & de diuers. reg. iur. l. eum tempus. 17. vt scilicet actio iam nata & competens differatur, hoc est, ante diem, de qua conuenit, non moueatur. D. de verb. oblig. l. liber homo. 118. §. hodie. idcirco licèt ante diem peti non possit, tamen debitor fauori suo renunciare, & sponte sua ante diem soluere, aut creditori accipere nolenti rem debitam offerre, atque ita eum in mora constituere potest: totum enim tempus liberum debitori ad soluendum relinquitur. D. de oblig. & action. l. quod quis. 50. & de verb. obliga. l. stipulatio ista. 38. §. inter incertam. l. continuus. 137. §. cùm ita. & de solut. l. quod certa. 70. Non obstat l. qui Romæ. 122. in princ. D. de verb. oblig. quia in specie ibi proposita debitor suo loco non obtulit: & quas vsuras iam soluerat, in sortem imputare volebat. Præterea dies eo casu non solius debitoris causa, vt plerumque fit, sed vtriusque contrahentis gratiâ fuerat appositus: qua de re dicam. j. axiom. 120.

118 ¶ Ex dictis apparet, hanc consequentiam non valere: creditor non potest petere, ergo debitor non potest soluere. D. de re iudic. l. 7. & de verbor. obligat. l. continuus. 137. §. cùm ita. vers. nam & quod in diem.

119 ¶ Debitor, qui ante diem soluit, licèt per errorem soluerit, eius repetitionem non habet. D. de condict. indeb. l. in diem. 10. & mandat. l. si fideiussor. 51.

120 ¶ At si quis pecuniam sub vsuris ad certum tempus crediderit: dies tam pro creditore, vt vsuras lucretur, quàm pro debitore, ne ante tempus, de quo conuenit, exigatur, apposita videtur. Quare nec inuitus debitor ante diem soluet, nec inuitus creditor ante diem accipiet. Bart. in l. qui Romæ. 122. in princ. num. 3. & Castrens. ibid. num. 2. D. de verb. oblig.

121 ¶ Is, cui debetur *cùm sedecim annorum erit*, vel, *cùm ad annum sextum decimum peruenerit*, non initio anni decimi sexti, sed post eum completum rectè aget. D. de legat. 1. l. si cui legetur. 49. in princ. & de condition. & demonstrat. l. non putabam. 48. & C. quando dies legat. ced. l. 5.

122 ¶ De contractu annuo, veluti, *decem aureos annuos dare spondes?* hæc notentur. I. Vnus est contractus, putà vna stipulatio plurium pensionum, non plures contractus: quamuis annuum legatum sit multiplex. D. de mort. cau. donat. l. Senatus. 35. §. vlt. & de verb. oblig. l. si Stichum aut Pamphilum. 16. §. 1. Idcirco vt legatarius sit capax legati, singulis annis requiritur: quo enim anno capax non erit, eius anni pensionem non percipiet. sed vt contrahens sit capax, semel tantùm, id est initio contractus, requiritur. d. l. Senatus. §. vlt. Et de ann. legat. l. cùm in annos singulos. 11. & quando dies legat. ced. l. cùm in annos singulos legatum. 23. Annua verò donatio modò pro vna, modò pro pluribus habetur, vt mox docebo. II. Ex huiusmodi contractu obligatio est pura, adeo vt statim peti possit, id est, statim peti possit prima pensio, veluti decem, cùm annua decem promissa fuerunt. D. de verb. obligat. l. eum qui ita. 56. §. si ita. & Inst. eod. §. at si ita. Quid ergo dicendum de sequentibus pensionibus? Earum obligatio videtur esse in diem, cùm statim exigi non possint. idque pro certo & indubio accipit Gomez. to. 2. cap. 11. num. 45. vers. secundò quia contractus. Hac ratione obligatio erit pura respectu primæ pensionis, & in diem respectu sequentium pensionum. Quomodo igitur defendemus vnam esse obligationem? Præterea si sequentes pensiones in diem debeantur: non initio, sed in fine singulorum annorum petendæ erunt, vt constat ex iis, quæ tradidi in præcedenti axiomate, & quæ tradam. j. axio. 121. Communis tamen Doctorum & vera opinio est, initio cuiusque anni rectè agi. D. de stipul. seruor. l. si seruus communis Mæuij. 18. §. vlt. Annuum verò legatum, quod ad primum annum, est purum: quod ad sequentes annos, est conditionale. sunt enim multa legata: & tacita inest conditio, si tunc legatarius viuet & capax erit. D. de ann. legat. l. 4. & l. cùm in annos singulos. 11. & ad leg. Falcid. l. 1. §. si in annos. & quand. dies legator. ced. l. cum in singulos annos legatur. 10. III. Hic contractus est incertus: quia continet incertam quantitatem. d. l. Stichum aut Pamphilum. §. 1. Eiusmodi autem legata, cùm multa sint, & singula per se spectentur, singula sunt certa. IV. Ex huiusmodi contractu obligatio est perpetua, & ad heredes transitoria, licèt eiusmodi legatum morte legatarij finiatur. d. l. si Stichum aut Pamphilum. §. 1. & D. de ann. legat. l. 4. l. in singulos. 8. Quid si quis ita stipuletur, *Decem aureos annuos, quoad viuam, dare spondes?* nihilominus obligatio perpetua est: sed heres agens, pacti exceptione summouetur: quemadmodum si quis ad decennium stipuletur, ei post decennium agenti obstabit exceptio. D. de verb. oblig. l. eũ qui ita. 56. §. si ita. & Inst. eo. §. at si ita. V. Cùm alicui debetur annua pecunia, vt ex ea pro habitatione vel pro disciplina satisfaciat: iisdẽ diebus ei pecunia debetur, quibus ipse pro habitatione vel pro disciplina soluere debet. D. quãdo dies legat. ced. l. nec semel. 12. §. si in habitatione. vbi vetusto more dicitur, *in habitatione, & in disciplina*, pro, *in habitationem, & in disciplinam*. VI. Cùm donatio vltra certã summã requirat insinuationem: meritò de annua stipulatione donãdi causâ factâ dubitatum fuit, vtrùm singulæ annuæ pensiones seorsum & per se, an tota summa, quæ ex omnib. pensionibus colligitur, spectari debeat, nam si ad singulas pensiones separatim respiciamus, aduersamur ei, quod s. dictum est, vnum esse contractum. si verò totius summæ ratio habeatur, eius quantitas est incerta. Iustinianus itaque in re dubia distinctionem adhibet, iubẽs, si donatio morte donatarij terminetur, singulas pensiones spectari, quasi sint plures donationes: sin autem donatio vltra mortem donatarij ad heredes eius porrigatur, omnimodò insinuationem adhiberi. C. de donation. l. sancimus. 34. §. vlt. VII. Nobilis est inter Doctores controuersia, vtrùm præscriptio triginta vel quadraginta annorum semel currentium, totam annui contractus obligationem summoueat, an vni tantùm pensioni officiat; ita vt quot sunt annuæ summæ, tot requirantur præscriptiones, & singulis annis incipiat

currere præscriptio aduersus cuiusque anni pensionem. Ego huic posterioti sententiæ subscribo per l.cùm nouissimi.7.§.vlt.C.de præscript.trigint. vel quadt.annor. alioquin præscriptio curreret contia pensiones, quæ nondum peti possent : quod est absurdum.d.l.cùm nouissimi.§.illud.quia præscriptiones inuentæ sunt aduersus negligẽtes:nec potest aliquis dici negligẽs,quatenus agere nõ potest.C.de annal.except.l.1.§.vlt. VII. Nihil refert,vtrùm annua, an quotannis,an in singulos annos aliqois promittat.D.quando dies leg.ced.d.l.nec semel. §. si in habitatione. & §. seq. & C. de præscipt. trig.vel quadr.ann.d.l.cum notissimi.§.vlt.

123 ¶ Quæ de annuis contractibus dixi,eadem obtinent, si in singulos menses, vel dies, vel quot mensibus, siue quot diebus promissum sit.d.l. nec semel. §. nouissimè. & d.l.cùm notissimi.§.vlt.

124 ¶ Si quis hoc anno , vel hoc mense dari stipuletur, obligatio in diem contrahitur : adeo vt non antè peti possit , quàm omnes anni vel mensis partes præterierint.D. de verb. oblig. l. qui hoc anno. 42. & Instit. de inutilib.stipul.§.vlt. Quamois si quis hodie dari stipuletur,stipulatio pura sit. D. de verbor. oblig.l.liber homo.118.§.1.

125 ¶ Confitenti debitum , & dilationem soluendi causâ petenti,decem dierum spatium indulgeri debet,argum. l.promissor.21.§.1.D. de pecun. constit.& l.quod dicimus.105. D. de solut.& §.vlt.Institut.de inutilib.stipul. Hanc esse cnmmunem opinionem testatur Porcius in §.1.omnis.Instit.de verbor oblig.

126 ¶ Cùm obligatio est in diem,ipsa dies adueniens,intelligitur debitorem interpellare , eùmque in mora cõstituere.D.de oblig.& act.l.traiectitiæ.23.& de verb. oblig.l.ad diem.77.l. si fundum. 114. & C. de contrah. stipul.l.magnam.12.

127 ¶ Si debitor pœnam promiserit nisi certa die soluerit : prorogatio diei à creditore postea facta , impedit quominùs pœna committatur. D. de reb.cred.l.Lecta. 40.& de nouat. l. si creditor. 15. pœnæ verò iam commissæ liberationem non tribuit ipso iure. D. de verb. oblig.l.cùm stipulatus.113.sed exceptionem parit; quia creditor in dubio videtur pactus ne eam pœnam petat, argum.l.2.D.si quis caution.

128 ¶ Si debitum sit vsurarium : quæro , an dilata sortis solutione , vsuræ medij temporis debeantur. Respondeo deberi , secundum gloss. in l. non solùm nostrum. 8.§.1.D.de liberat.legat.& Castrens.in l.Lecta.nom.12. D.de reb. cred. quia prorogatio censetur fieri cum suis qualitatibos , id est , non mutat qualitates eius quod prorogatur.D.de recept.qui arbit.l. Labeo.25.§.1.Bart. in l.1.§.ex operis.num.5.D.de oper.nou.nunciat.Innocent. in cap. præterea requisiti. extrà de appellat. Cùm igitur debitum sit vsurarium : die prorogato , manebit vsurarium. Excipe , nisi vsuræ pœnæ nomine ad moram debitoris coërcendam promissæ sint.cùm enim dici prorogatio morã tollat, consequẽter obstat, qoominùs currãt vsuræ,quæ propter morã debẽtur.d.l. Lecta.

129 ¶ Conuentio inter creditorem & debitorem de die protogando facta , neque fideiussoris neque pignoris ab extraneo dati obligationem producit vltra diem, de qua initio cõuenit.D.de recept.qui arbitr.l. Labeo.25. §.vlt. & de pact.l.si vnos.27. §. pacta quæ torpem.vers. ante omnia & l. vlt. & loca. l. item quæritur. 23. §. qui impleto. & C. eod.l.si cùm Hermes.7. & D.de admin. tutor.l.Lucius Titius curator.46.§. Paulus.Si tamen fideiussor,aut pignus,non ad certum tempus,sed simpliciter sit obligatum, temporis prorogatio liberationem non tribuit,quia non nouat obligationem.C.de nouat. l.vlt.Ias.in l.1.num.18.C.de iudic.

130 ¶ Debitor,qui certa die se soluturum iuratò promisit,si ob dilationem à creditore impetratam ea die non soluerit,non est periurus.Mysing. Cent.6.obseruat.51. nam creditor iusiurandum debitori remittere potest. extrà de iureiuran.cap.1.& de sponsal.cap.2.qui verò ex legitima causa non facit , quod se facturum iurauit , a periurio excusatur.D.qui satisd.cog.l.vlt.

131 ¶ Hæc dicta sint de prorogatione temporis consensu partium facta : de ea verò,quam debitores sine consu creditorum interdum solent impetrare à principe, dicam posteriùs axio.139.& 140.

132 ¶ Contractus conditionalis pendente conditione dicitur imperfectus.D.de ædilit. edict.l.bouem.43.§. si sub conditione.quia pendente cõditione,nec actio nec obligatio nascitur.D.de pignor.l.grege.13.§.pen. & de verb.signif.l.cedere diem.213.in pri. Quod tunc etiam obtinet,cùm tacitè conditio inest.D,de iur.dot.l.stipulationem.21.& de contrah. empt.l.nec emptio.8. in pr. adbibita.l.1.§.vlt. D. de condition. & demonstrat.Spes tamen confestim nascitur:qoæ etiam ad hèredes transmittitur; adeo vt conditione quandocumque impleta, heres creditoris rectè agat, & heres debitoris rectè cõueniatur. D. de peric.& commod. rei vendit.l.necessariò.8.vers.quòd si pendente.& de verb.oblig.l.si quis si Titius.57.& Instit.eod.§.ex conditionali. Alia ratio est legatorum,quæ pendente conditione adeo non debentur.D.de condition. & demonstrat. l.legata sub conditione. 41. vt si legatarius pendente conditione moriatur,omnino extinguantur.D. de legat.j.l.si ita legatum. 65. §. 1. & de condition. & demonstrat. l. si ita expressum.69.& quand.dies legat.ced.l.4. & l.huiusmodi.13. & C.de caduc.tollend. l.vn.§. sed hæc omnia. Idcirco creditoris nomen,pendente conditione , magis conuenit ei qui contraxit,quàm legatario.D. de oblig.& act. l.si is cui.42. Differentiæ ratio est : quia legatum relinquitur propter merita legatarij quæ personæ cohærent, & cum ea extinguuntur. D. pro soc.l.nec adiecit.9. qui verò contrahit, tam sibi quàm suis heredib. prospicere intelligitur.D.de probat.l.si pactum.9.

133 ¶ Hunc quoque effectum habet contractus conditionalis,vt traditio ex hac causa dominium transferat. D.de iur.dot.l.7.§.vlt. & de solut.l. sub conditione. 16. qoamuis traditio sine causa dominium non transferat. D.de acquir.rer.dom.l.numquam.31.

134 ¶ Conditio per contrahentem implenda , veluti, *Si in Capitolium ascendero , decem dare spondes ?* per heredem eios impleri nequit , morte igitur contrahentis conditio deficit , & contractus redditor inutilis. D. de verb.obligat.l.centesimis.46.§. si ita. & l. si decem cùm petiero.48.

135 ¶ Si verò conditio sit negatiua, quæ viuo creditore non videatur impleri posse, veluti , *Si in Capitolium non ascendero,decem dabis?* stipulator non potest,oblata cautione de non ascendendo, decem petere,sed expectandus est conditionis euentus : ita vt hæc stipulatio eundem habeat effectum, ac si ita stipulatus esset, *Cùm moriar, dare spondes ?* Instit. de verb.oblig.§.si quis ita. Diuersum fauor vltimæ voluntatis inducit in eiusmodi conditionibus institutioni heredis aut legato adscriptis,nam is,cui relictum est sub conditione *si in Capitolium non ascenderit* , præstita cautione Muciana hereditatem vel legatum consequitur. D. de condit. & demonstrat.l.Mucianæ.7.

136 ¶ Quandocumque conditio existat , retrò trahitur ad illud tempus , quo negotium gestum fuit : adeo vt perinde sit,ac si ab initio purè contractum fuisset.D.de contrah.empt.l.nec emptio. 8. in princ. & de peric. & commod.rei vend.l.necessariò.8.vers.quòd si pendente.&

te. & de fideiussor. l. si à reo.70.§.1. Hoc etiam in vltimis voluntatibus obtinet. D. de hered ib. Inst. l. si te solum.27.in fi.& de vulgari & pupill.l.vlt.§.1.& de condition.institut.l.si pupillus.26.

137 ¶ Licet aduentus diei debitorem in mora constituat. l.arbitrio.126. tamen conditionis existentia hoc non efficit, vt rectè Doctores communiter tradunt: quoniam absurdum est, eandem personam eodem momento obligari,& in mora constitui.

138 ¶ Certi iuris est, debitorem ante diem vel conditionem non cogi soluere.sed quæritur,an cogatur satisdare de solutione facienda, cùm dies venerit, aut conditio extiterit.Ex vltima voluntate indistinctè hæc cautio præstanda est. D. quando dies legat. ced.l.1.§.1. Ex contractu debitor ad hoc non tenetur, nisi ex iusta causa, vt quia post contractum cœpit esse suspectus.D. de iudic.l.in omnib.41. & de re iudic.l.si creditores.31. Nam qui ab initio contraxit cum eo quem sciebat esse suspectum,sibi debet imputare.D.de damn.infect.l.qui bona fide.13.§.de illo.& C.de sponsalib.l.5.§.1.

139 ¶ Huic satisdationi non est locus in obligationibus puris: quoniam ex eis confestim agere licet, argum.l. 3. D. vt in possess. legat. nisi debitor à principe dilationem impetrauerit: quo casu satisdationem idoneam omnimodo præstare iubetur. C. de rescript.l.4. in tantum vt communis Doctorum opinio sit, hanc satisdationem non posse rescripto principis remitti. & quamuis debitor fideiussorem inuenire non possit, tamen Ru.in l.2.num.38.D. so.matrim. & Ias.in l. 1. num.24. D.qui satisd.cogant.negent.cautionem iuratoriam sufficere,quamquam in praxi hanc cautionem deficientibus fideiussoribus admitti testatur ibid. Ias.num.25.

140 ¶ Quia verò in mentionem impetratæ à principe dilationis incidimus,age de ea quædam notemus. I. Propter hanc dilationem debitor de solutione facienda satisdare tenetur,vt iam notaui. II. Dilatio concessa debitori,non prodest eius fideiussori.Bart.& alij communiter in l. filiusfamilias. §. 1. D. de verb. oblig. Matth. Brunus in tractatu de cessione bonorum.8.quæst.principali,num.2. Vrsil.in addit.ad Afflic.decis.5.nu.3. Est enim exceptio personæ cohærens, quæ ad fideiussores non transit. D. de except.l.7. Sed cùm iure nouissimo fideiussor ante reum principalem conueniri non possit. No.constitut. 4. dilatio exactionis reo concessa, etiam fideiussori per quandam consequentiam prodesse videtur:alioquin fideiussor contra d.No.4.conuenietur ante reum principalem.Nisi dicamus,beneficium ordinis tum demum fideiussori competere,cùm reus principalis conueniri potest: hoc autem casu non posse interim exigi à reo:proinde posse exigi à fideiussore. Quod sanè mihi videtur admittendum.in casu proposito,quo debitor à principe dilationem impetrauit. secus est, si à creditore impetrauerit,argum.l. Stichum.95.§. pen. D. de solut.ne facultas creditori detur paciscendi cum debitore in præiudicium fideiussoris, eique adimendi beneficium ordinis lege concessum. III. Tempus dilationis,putà,quinquennij,currere incipit à die scripti diplomatis, non à die præsentationis. extrà de rescript. cap.7. Guido Papæ decis.109. IV. Dilatio simpliciter pro debito concessa,secundum Doctores non pertinet ad debitum iureiurando firmatum, nisi hoc in rescripto sit expressum: quia iusiurandum, nisi remittatur, seruari debet. V. Dicta dilatio non pertinet ad debitum fiscale, vt videtur Martino Laudensi in tractatu de fisco.consil.vlt.à quo ego dissentio.nam quod debetur fisco,id ipsi principi debetur.C.de quadr.præscript.l.vlt. vers.quæ enim.nec debet videri princeps potiùs differre quod aliis,quàm quod sibi debetur. VI. Non pertinet ad obligationes ex delicto. argu. l.4.§. quamquam. D. quod cum eo. Hæc sententia magis communiter à Doctoribus recepta est. Nec obstat, quòd beneficia principum latissimè accipiuntur.D. de constit.princip. l. 3. quoniam ab hac regula excipiuntur beneficia in præiudicium tertij concessa. D. ne quid in loc.publ.l.2. §.meritò.& §.si quis à principe non est autem dubium, quin beneficium dilationis, de quo loquimur, concessum sit in præiudicium creditorum: quandoquidem is qui seriùs soluit,dicitur minus soluere Instit.de fideiussor. §. fideiussores. & de action. §.si quis agens vers. tempore.

141 ¶ Quemadmodum interdum videtur obligatio pura, quæ est in diem, vt cùm solutio in aliquem certum locum confertur.D.de verb.oblig.l.interdum.73. in pr. Instit.eod.§.loca. & è contrario videtur quandoque in diem, quæ est obligatio pura, veluti, *hodie dare spondes?* D.eod.l.liber homo. 118.§.1. ita etiam quandoque videtur pura,cùm sit condicionalis,vt cùm debentur fructus futuri: nam subauditur conditio *si nascentur*. D.de contrah.empt.l.nec emptio.8. in prin. & de condition. & demonst.l.1.§.vlt. & de verb.oblig. d.l.interdum. in princ.aliquando videtur esse conditionalis,& est pura, veluti si adiecta sit conditio necessaria. Iustit.de inutil. stipul.§. si impossibilis & §.at si ita.& D.de verb.oblig. l.in illa stipulatione si Kalendis.8.in fin.vel conditio ad præsens siue ad præteritum tempus sit relata. D.de reb. cred.l.cùm ad præsens.37. & ll.seqq.& de verb.oblig.l. conditio.100.l.si ita.120. & Instit.eod. §. conditiones. aut si quis ita sit stipulatus, *Decem, cùm petiero, dare spondes?* D.eod.l.si decem cùm petiero.48.

142 ¶ Dies & conditio quatuor modis in eodem contractu coniungi possunt. I. Cùm dies est incertus. D. quand. dies legat.ced.l. si Titio. 22. in princ. quia dies incertus habet vim conditionis. D.de condition.& demonstr.l. dies incertus.75. II. Cùm dies additur conuentioni seorsum a conditione: veluti, *si nauis ex Asia venerit, decem Kalendis proximis dare spondes?* quo casu intelliguntur primæ Kalendæ post contractum, secundum regulam s. traditam: nisi rei subiectæ natura efficiat, vt intelligantur primæ post conditionem impletam, veluti, *Decem in anno proximo dotis nomine dare spondes?* cùm enim dos sine nuptiis esse non possit,D.de iur. dot.l.3.necesse est accipere annum proximum post nuptias.D.eod.l.tali facta stipulatione.48.in pr. III. Cùm dies inseritur conditioni,veluti, *si Lucium Titius ante Kalendas Maias in Italiam non venerit, decem dare spondes?* ex qua stipulatione agi potest,cùm primum certum est, conditionem non posse impleri, vel quia dies Kalendarum præterit, vel quia Titius mortuus est. D. de verb. oblig. l. hoc iure. 10. IV. Cùm dies apponitur tam conditioni quàm conuentioni, veluti, *si ante Kalendas Martias primas opus perfectum non erit, tunc quanti id opus erit, tantam pecuniam dare spondes?* ex qua stipulatione ante Kalendas Martias non rectè agitur, licet certum sit non posse ampliùs intra Kalendas Martias opus perfici.D. eod.l.stipulationes non diuiduntur.72. §.1.fac.l.4.in fi.D.de condition.& demonstrat.

143 ¶ Quandoque dies positus in conditione, censetur tacitè repetitus in conuentione, adeo vt ante diem agi non possit, quamuis conditio impleta videatur, nimirum cùm est potestatiua conditio negatiuè concepta, veluti, *si in Capitolium intra biennium non ascenderis, decem dabis?* D. de verb. oblig. l. quicquid astringendæ.99.§.1. *Si Stichum Kalendis non dederis, decem dare spondes?* D. eod. l. in illa.8. *Si hominem intra Kalendas iudicio non sisteris?* D.si quis caution.l.si eum.10.§.1.

144 ¶ Alternatio contractui sex modis accidit. I. Ex parte

parte debitoris, veluti, *Te aut Titium daturum spondes?* II. Ex parte creditoris, veluti, *Mihi aut Titio decem dabis?* quo casu à Iurisconsulto vocatur accessio. D. de oblig. & act. l. obligationum. 44. §. accessio. III. In re, veluti, *Decem aut Stichum dabis?* quo casu vocatur modus. d. l. obligationum. §. modus. IV. In loco, veluti, *Ephesi aut Capuæ dabis?* V. In tempore, veluti, *Kalendis aut idibus Martiis dare spondes?* VI. In conditione, veluti, *Si nauis ex Asia venerit aut Titius consul factus fuerit.*

145 ¶ Quandoque hi modi commiscentur, veluti, *Mihi decem aut Titio Stichum dabis?* alternatio est in re & persona, & à Iurisconsulto vocatur accessio rei. d. l. obligationum. §. accessio. Item, *decem Ephesi aut Stichum Capuæ?* alternatio loci cum rei alternatione miscetur.

146 ¶ Si quis se aut alium daturum spoponderit, perinde solus obligatur, ac si alterius mentionem non fecisset: quia non potest alium obligare. D. de verb. oblig. l. eum qui ita. 56. §. 4. & persona inutiliter adiecta, non obstat, quominùs contrahens obligetur. D. eod. l. vlt. §. vlt. cùm vtile per inutile vitiari non debeat. 3. axio. 86.

147 ¶ Ex parte creditoris alternatio est, si quis sibi aut Titio contrahat, puta stipuletur. Item si quis Mæuio constituat, se soluturum Mæuio aut Titio, de quibus casibus hæc notentur. I. Titius censetur adiectus solutioni, non obligationi. D. de verb. oblig. l. eum qui ita 56. §. qui sibi l. vlt. §. si ita. & de solut. l. Stichum. 95. §. quæsitum. quoniam illud fieri potest: hoc fieri nequit, nisi quis ei stipuletur, in cuius potestate est D. de verb. oblig. l. stipulatio ista. 38. §. alteri. Instit. de inutil. stipul. § si quis alij. verba autem contractus sic interpretamur, vt actus valeat, potiùs quàm sit inutilis. D. de verb. obl. l. quoties. 80. II. Obligatio respectu personæ adiectæ est incerta, licet res certa sit. D. de verb. oblig. l. liber homo. 118. §. vlt. III. Titius nec agere, nec nouare obligationem, nec acceptò ferre potest: tantùm ei solui potest: & debitor ei soluens, liberatur. d. §. si quis alij. & D. de pecun. constit. l. si verò. 8. & de nouat. l. cui rectè. 10. & de solut. l. quod stipulatus. 10. l. vero. 12. §. 1. Item Titio constitui non potest. D. de pecun. constit. l. 7. §. 1. IV. Titio rectè soluitur, etiamsi creditor contradicat. d. l. vero. §. alia & Instit. de inutil. stipul. d. § si quis alij nisi creditor iam sit litem contestatus. D. de solut. l. si quis stipulatus fuerit. 57. §. 1. aut Titius statum mutauit. D. eod. l. cùm quis sibi. 38. in princ. V. Si pupillus solutioni adiectus sit, rectè ei soluitur etiam sine tutore. Similiter si adolescens solutioni adiectus sit: vel ipsi adolescenti, vel eius curatori solui poterit. D. eod. l. si stipulatus fuero. 11. Sed & tutori solui potest. D. eod. l. Stichum. 95. §. nam si furioso. VI. Non rectè soluitur heredi ipsius adiecti. D. de verb. oblig. l. cùm quis sibi. 55. & de solut. l. si stipulatus sim. 81. nec adiecti domino, nisi voluntate ipsius serui adiecti domino soluatur. D. eo. l. stipulatus sum. 9. in princ. & d. l. Stichum. §. nam si furioso. VII. Qui adiecto soluit, statim liberatur, nisi solutio sit imperfecta, vt quia fundus traditus fuit, cùm non sufficeret fundum tradi, sed insuper de euictione cauendum esset. D. de verb. oblig. l. Iulianus. 131. §. 1. VIII. Si seruus communis vtrique domino stipuletur alternatè, veluti, *Titio aut Mæuio dabis?* stipulatio est inutilis. D. de stipul. seru. l. si seruus. 9. §. si cùm duos. & l. seq. & 3. axio. 88. IX. Si seruus, in quo alius proprietatem, alius vsumfructum habet, stipuletur fructuario aut proprietario dari: si quidem ex re fructuarij, stipulatio non valet, quia hinc poterat vtrique acquiri, perinde ac si vterque dominus esset. si verò non ex re fructuarij, stipulatio tenet: quam sic interpretamur, vt intelligatur, dominus esse adiectus obligationi; fructuarius autem solutioni. D. de stipul. seru. l. 1. §. pen. X. Si ita stipuler, *Mihi aut Titio, dabis?* & respondeas, *Titio dabo:* rectè respondisti, & ex hoc responso obligaris: quia Titius non adijciebatur obligationi, sed solutioni. D. de verb. oblig. l. si seruus. 141. §. si ita.

148 ¶ Rei alternatio est, cum illud aut illud debetur: de qua hæc notentur. I. Ita demum obligatio est alternata, si sint duæ res diuersæ, & in vtraque consistat obligatio, alioqui pura & simplex obligatio est. Nam si alterum sit pars alterius, veluti, *Decem aut quindecim dabis?* tantùm decem debentur, perinde ac si sola decem in stipulationem deducta essent. D. de verb. oblig. l. si ita stipulatus. 12. l. inter stipulantem. 83. §. diuersa. l. si ita stipulatus. 109. & de fideiussor. l. inter eos. 59. in prin. quod etiam in vltimis voluntatibus obtinet. D. de legat. 1. l. si ita relictum. 43. §. vlt. Item si in altero obligatio non consistat, solum alterum debetur: veluti si Stichi dominus stipuletur Stichum aut Pamphilum sibi dari. D. de verb. oblig. l. si Stichum. 16. in princ. Et l. si duo. 128. II. Si stipulanti Stichum aut Pamphilum, Stichus promittatur: stipulatio non valet: quia non est responsum ad interrogatum. d. l. inter stipulantem. §. si stipulante. quamuis stipulati, *mihi aut Titio dabis.* rectè respondeatur, *Titio dabo.* vt paulò ante notaui. 3. §. prox. memb. vlt. III. Electio est eius, cui nominatim in contrahendo est tributa: siue is sit creditor, siue debitor, siue extraneus. sed si nihil expressum sit, electio est debitoris vtrum soluat, non creditoris vtrum petat. D. de iur. dot. l. plerumque. 10. §. vlt. & de côtrah. empt. l. si in emptione. 34. §. pen. & de verb. obligat. l. vlt. §. 1. & Institut. de action. §. si quis agens. ver. huic autem. & extrà de plus petit. cap. vnic. & de regul. iur. cap. in alternatiuis. lib. 6. IV. Electio cohæret personæ, ita vt non transeat ad patrem, vel dominum: transit tamen ad heredem contrahentis. D. de verb. oblig. l. si stipulatus fuerim. 76. in princ. & l. vlt. in princ. non ad heredem extranei, si fortè extraneo data sit electio. d. l. vlt. §. 1. Idem in optione legata obtinet. D. de option. legat. l. illud aut illud. 19. & C. commun. de legat. l. vlt. §. 1. & Insti. de legat. §. optionis. V. Electio mutari re integra potest. D. de verb. obli. l. eum qui certarum. 138. §. 1. VI. Cùm in extraneam personam electio collata est, veluti, *Stichum aut Pamphilum, vtrum Titius elegerit, dare spondes?* non priùs agi potest, quam Titius eligat. D. eod. d. l. vlt. §. 1. VI. Si ex iis quæ in obligationem alternatè deducta sunt, alterum post moram creditoris pereat: debitor liberatur. D. eod. l. stipulatus sum Damam. 105. sed si creditoris sit electio; & quod is elegerit, post moram debitoris perierit: nihilominùs hoc debetur, quod periit, perinde ac si solum promissum fuisset. D. de solut. l. Stichum 95. in princ. Quòd si neutra ex parte mora commissa sit: altero extincto, omnino alterum solui debet: nec potest: eligi, quod periit, nec eius æstimatio. D. de eo quod cert. lo. l. 2. §. Scæuola. & de contrah. empt. l. si in emptione. 34. §. pen. & de iur. dot. l. plerumque. 10. in fi. & de solut. d. l. Stichum. §. 1. Quid ergo, si vnum facto debitoris perierit? adhuc alterum, quod superest, peti potest, non æstimatio eius quod interiit. Quòd si postea alterum quoque sine facto & culpa debitoris pereat: de dolo actio dabitur. d. l. Stichum. §. 1. VIII. Quemadmodum vnius rei solutione, vel petitione (id est cùm debitor sponte soluit, aut iudicio conuentus soluere coactus est, nam petitio intelligitur cum effectu, id est, ita vt creditor exegerit quod petiit) vel acceptilatione dissoluitur tota obligatio: ita etiam ex pacto de vna re non petenda creditor in totum summouetur. veluti si is cui Stichus aut decem debebantur, pactus sit de decem non petendis, nihil ampliùs cum effectu petere

poterit:

poterit: quia pacti exceptione in totum summouebitur: nisi in paciscendo id actum sit, ne decem, sed Stichus præstetur: quo casu Stichum petenti nulla exceptio opponi poterit. D. de pact. l. si vnus. 27. §. sed si stipulatus. IX. Qui vtrumque soluit, alterutro postea extincto nihil repeti. D. de condict. indeb. l. cùm is. 32. in princip. X. Qui cùm Stichum aut Pamphilum deberet, constituit se soluturum Stichum, si postea Pamphilum soluere velit, non auditur, quia non debet fidem constituti frangere. Digest. de pecun. constit. l. illud aut illud. 25. in princ. XI. Cùm duæ res certæ in obligationem deducantur: si electio sit creditoris, obligatio est certa: si debitoris, incerta. D. de verb. oblig. l. vbi autem. 75. §. qui illud.

149 ¶ Cùm quis Ephesi aut Capuæ soluere debet: ipse debitor potest eligere, vtrubi soluat: creditor, vtrubi petat. D. de eo quod cert. loc. l. 2. §. Scæuola. vers. quare. Intellige, vtrubi petat simplici actione, id est sine loci mentione: quia cum mentione loci alibi quoque potest actionem arbitrariam mouere, quæ vocatur actio de eo quod certo loco. d. l. 2. §. si quis Ephesi. Institut. de action. §. si quis agens. ver. loco.

150 ¶ Quemadmodum non est obligatio alternata, cùm quis decem aut quindecim promittit; quia tantùm minor summa debetur, vt docui 3. axio. 148. memb. 1. ita non est alternata, cùm duplex tempus ponitur sub disiunctione, quia remotiori tempore debetur. veluti, *Kalendis Ianuariis aut Februariis dabis?* Kalēdis Februariis debetur. D. de verb. oblig. l. si ita stipulatus. 12. & l. si ita stipulatus. 109. Idem obtinet in legatis. D. de legat. ij. l. si ita relictum. 143. §. vlt.

151 ¶ Cùm duplex conditio contractui apponitur: si quidem coniunctim, veluti, *si nauis ex Asia venerit, & Titius consul factus fuerit*, vtriusque implementum creditori est expectandum. si verò alternatè, veluti, *si nauis ex Asia venerit, aut Titius consul fuerit*, sufficit alterutram esse impletam. D. de verb. oblig. l. si quis ita stipuletur. 63. l. si quis ita stipulatus. 129. Eodem iure vtimur in vltimis voluntatibus. D. de condit. institut. l. 5. & Instit. de heredib. instit. §. pen.

152 ¶ Qui tibi decem aut Titio hominem promisit, si tibi decem soluat, liberatur ipso iure: si hominem Titio soluat, quæsitum est an liberetur ipso iure. D. de oblig. & action. l. obligationum ferè. 44. §. accessio. Et responsum, eum ipso iure non liberari, sed ope exceptionis tutum esse. D. de verb. oblig. l. vlt. §. cùm mihi. Quòd si Titio vel heredi eius partem hominis tradiderit, mox tibi decem soluerit: non Titio, nec heredi Titij, sed tibi partem hominis condicet, quasi indebitum sua voluntate soluerit. D. de solut. l. qui hominem. 34. in prin.

153 ¶ Quamquam in obligatione alternata dictum sit electionem regulariter esse debitoris 3. axio. 135. mem. 3. adeo vt si creditor vnum petat, dicatur plus causa petere. Instit. de action. §. si quis agens. vers. huic autem. tamen si locorum alternatio rerum alternationi misceatur, veluti, *Ephesi decem, aut Capuæ Stichum dabis?* Creditor, quoniam habet electionem vtrubi petat. 3. axio. 149. cōsequenter potest eligere vtrum petat; propterea quòd loco res est adnexa. quare si Ephesi agat, decem petet. Si Capuæ, Stichum. D. de eo quod cert. loc. l. 2. §. Scæuola. ver. proinde.

154 ¶ Aliud tempus in persona stipulantis, aliud in persona adiecti assignari potest: veluti, *Mihi Kalendis Ianuariis, aut Titio Kalendis Februariis decem dabis?* Item, *Mihi Kalendis Februariis, aut Titio Kalendis Ianuariis.* Hoc posteriori casu stipulatio sic accipitur, quasi ita concepta esset, *Si Titio Kalendis Ianuariis non dabis, Kalendis Februariis dare spondes?*

155 ¶ De iureiurando contractum confirmante, præter ea quæ docui 3. axio. 127. hæc notentur. I. Iusiurandum seruandum est, quotiescumque seruari potest sine dispendio salutis æternæ. extra de iureiur. cap. cùm contingat. 28. & lib. 6. eod. tit. cap. 2. II. Addit quidem obligationi robur, & vim, quia facit eam arctiorem & firmiorem, sed eam non auget, hoc est, non facit vt plus debeatur, sed vt magis debeatur. C. de non numer. pecun. l. vlt. Alexand. consil. 28. num. 12. vol. 1. III. Non extenditur ad incognita. extrà de iureiur. cap. veniens. Idcirco recipiens in se omne periculum, ne quidem iureiurando adiecto obligatur ad casus fortuitos, vt est communis Doctorum opinio, teste Ripa in l. si vmquam. num. 10. C. de reuocand. donat. Item recipiens in se casus fortuitos, non præstat casus insolitos, quia non intelligitur de eis cogitasse, licèt iureiurando se adstrinxerit. Gail. lib. 2. obser. 23. num. 19. IV. Non valet contra leges & iura præstitum. C. de legib. l. 5. idcirco non confirmat pactum de futura successione, vt est communis Doctorum opinio. Guil. in cap. Rainutius. vers. duas habens filias, num. 294. Curt. iun. cons. 27. num. 7. quia hoc pactum est contra ius. C. de pact. l. vlt. V. Non tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ. C. de non num. pecun. l. vlt. VI. Secundum sententiam communiter à Doctoribus receptam, si apponatur cōtractui simulato, eum non confirmat, siue partes iurauerint se facturas id de quo conuenit, siue exceptioni fictionis & simulationis cum iureiurādo renunciarint. secus est, si iurauerint omnia & singula vera esse, & se nihil contrà facturos. vide Viuium plures allegantem in verbo iuramentum super contractu simulato. Ego cum Accursio in l. 3. C. plus valere quod agit. simpliciter & indistinctè puto contractum simulatum non confirmari iureiurādo, argum. d. l. vlt. & C. de legib. l. 5. VII. Dolo aut vi extortum non valet. C. si aduersus vendit. authent. sacramenta. VIII. Efficit, vt mulier, quæ iuratò pro alio intercessit, beneficio Senatusconsulti Velleiani iure canonico non iuuetur. extra de iureiur. cap. ex rescripto. IX. Efficit, vt minor aduersus suū contractum, quem iureiurando firmauit, non restituatur. d. authent. sacramenta. X. Efficit secundum Doctores, vt iusiurandum habeat executionem paratam. Bart. & alij in l. 2. D. de iureiur. Ias. in §. item si quis. col. 13. & 14. num. 87. Instit. de action. Ripa in l. 2. num. 50. D. solut. matrim. Matth. not. 20. XI. Facit, vt debitor possit cōueniri coram iudice ecclesiastico, qui alias esset incompetens. extrà de for. compet. lib. 6. cap. vlt. XII. Habet vim clausulæ, *si actus non valet vt agitur, valeat omni meliori modo quo valere potest.* D. de legat. 2. l. cùm pater. 77. §. filius matrem. exempli gratiâ facit, vt stipulatio, quæ non valet vt stipulatio, sustineatur, & valeat quasi pactum. Alexand. cons. 12. col. vlt. lib. 1. Ripa in l. 1. §. si quis ita num. 27. D. de verb. oblig. XIII. Confirmat contractum, qui aliàs nullus esset ob defectum solemnitatum lege municipali requisitarū (putà à minore vel à muliere sine auctoritate & consensu necessariarum personarum factum) secundum magis receptam Doctorum opinionem. Butr. Abb. & Imo. in cap. cùm contingat. extrà de iureiur. Castrens. in repetitione authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. Abbas in disputatione quæ incipit *stante statuto ciuitatis Senarum*. Socin. cons. 149. col. 4. lib. 1.

156 ¶ Solemnitates secundum consuetudinem loci, in quo contrahitur, vel aliud negotium geritur, sunt adhibendæ. & ita celebratus contractus vbique locorum valet, id est, etiam in iis locis, in quibus aliæ, vel plures solemnitates requiruntur. D. de vsur. l. 1. & de euict. l. 6. & de publican. l. 4. §. vlt. & de diuers. reg. iur. l. semper in

pet in stipulationibus.34. & C. de testam.l. si non speciali.9.& testam.quemadmod.aperiant.l.2.& de donat. l.in hac sacratissima.30.l. secundum.32.& de emancip. liber.l.5.vide s̄.axiom.87.

157 ¶ Solemnitas extrinseca,quę propriè vocatur solemnitas, vt interpositio decreti in venditione rerum ad minorem pertinentium, non præsumitur adhibita, sed probáda est.D.de Public.in rem action. l. quæcumque. 13.§. vlt. Nisi aut Publici officiales actum gesserint. C. de fid.& iur. hast.fisc.l.5. aut téporis diuturnitas actum confirmet. D. de acquir. heredit. l.6. §. sed & etsi non adierit. & C. de petit. heredit.l.si filiusfamilias.10. Intrinseca verò, quæ substantialis est; vt in stipulatione præcedens interrogatio & sequens responsio in dubio præsumitur interuenisse. D. de pact.l.7.§. quod ferè. & de verb.oblig.l.sciendum.30.& C. de contrah. stipul.l. 1.l.optimam.14.& Instit.de inutil.stipul.§. si scriptum. & de fideiussor.§.vlt

158 ¶ Contrahentes petere possunt,vt contractus auctoritate iudicis confirmetur: túncque iudex partes suas interponere, & contractum confirmare debet,argum. l.si quis spontaneos.59.C.de decurion.& cap.vlt.extrà de transact. Vna autem parte petente, & altera absente,actus non est à iudice confirmandus:sed pars absens citari debet. D. de adopt. l.nam ita. 39. fac.l.in concedendo.8.D.de aqu.& aq.pluu.arcend. & l.de vno quoque.47.D.de re iudic.

159 ¶ De effectu dictæ confirmationis hæc nota. I. Simplex confirmatio nihil noui tribuit, sed id solum confirmat, quod antea erat. D. de iurisdict.l.6.& de donat. inter vir.& vxor.l.si donatæ. 36. §.1. & extrà de confirmat.vtil.vel inutil.cap.1.& cap.4. vers.nos igitur. & de concess.præbend.cap.5. & de priuileg. cap. quia intentionis.29. II.Confirmatio à iudice facta,omnem doli, metus, nullitatis præsumptionem excludit. extrà de elect.cap.bonæ memoriæ. 23. vers.porrò. & de renunciat.cap.6.& de sentent. & re iudic. cap. sicut nobis.16. in fi.vnde Doctores colligunt, per hanc confirmationem tolli beneficium legis.2.C.de rescind.vendit. Sed hæc sententia mihi non probatur: quia nihil vetat,dictam præsumptionem tolli contraria probatione. C.de præd.minor. l.1. & de contrah.stipul.l.optimam.14. in fin. III. Confirmatio, quæ non in loco contractus, sed alibi facta est,non facit vt contrahentes ibi sortiantur forum.Ias.in l.more maiorum.num.29. D. de iurisdict. Gail. lib. 2. obseruat.1. num.4.licèt sortiantur forum in loco contractus s̄. axio. 90. IV. Confirmatio principis supplet defectum solénitatum. C. de testam. l.omnium. 19. & extrà de transact. cap. 1. V. Confirmatio principis facit, vt de controuersis postea ortis ipse princeps cognoscere debeat, non iudex ordinarius.extrà de confirm.vtil.vel inutil.cap.t.

160 ¶ Scriptura extra literarum obligationem, non est necessaria in contractibus,sed probationis tantùm causa adhiberi solet.D.de pignor.l.4.& de fide instrum.l.4. nisi ratione pacti conuenti eueniat, vt necessariò sit interponenda. hoc autem duobus modis contingere potest. I. Si inter contrahentes ita conuenit, vt contractus in scriptis redigatur:quo casu contractus est imperfectus, donec scriptura in totum compleatur. C. eod. tit.l.contractus.17. & Instit.de contrah.empt. in princ. II. Si in contractu emphyteutico interponantur pacta præter eius contractus naturam. C. de iur. emphit. l.1. & 2,Quomodo autem instrumenta rectè conficiantur, traditur in l.vlt.C.si cer.pet.& No.73.

161 ¶ Si repetiantur duo instrumenta diuersis temporibus facta, eiusdem tenoris: quæritur, vtrùm præsumatur vnus cótractus & vna obligatio,an diuersi contractus & diuersæ obligationes. Distinguendum est. Nam si quantitas sit in obligatione, puta, si in instrumento scriptum sit Titium Mæuio centum mutua dedisse,vel Titium à Mæuio centum stipulatum esse:præsumuntur duo contractus,& duæ obligationes,& vtraque summa à Mæuio peti poterit: nisi Mæuius probet vnum esse contractum duobus instrumentis comprehensum, argum.l.quingenta.12. D. de probat. Si verò certum corpus in obligatione deductum sit, vna obligatio diuersis instrumentis consignata præsumitur, argumen. l. plane. vbi. 34. §. primo. & sequentib. D. de gat.j.

162 ¶ Simulatio in contractu duobus modis interuenire potest. I. Ex vna tantum parte:quo casu is qui simulat, dolo facit: alter verò, contra quem simulatur,errat & decipitur. veluti si cui instrumentum venditionis offeratur quasi instrumentum locationis, vt ei subscribat.C.plus val.quod agit.l.vlt. II. Ex vtraque parte: túncque simulatio adhiberi solet in fraudem iuris: veluti si marito vxori donante simuletur emptio & venditio; quia donatio inter coniuges iure prohibetur. D. de donat. inter vir. & vxor. l. 5. §. circa. aut si in fraudem. senatuscósulti Macedoniani fingatur venditio, cùm sit mutuum D.de senatusconsult. Macedonian.l.3.§.pen.

163 Hæc simulatio, quæ ex vtraque parte fit, multis modis adhiberi solet. I.In personis:veluti si is qui prohibetur emere, putà præses prouinciæ, curet instrumentum ita conscribi, quasi alius amicus eius emerit. C.de his quæ vi met.caus.l.si per impressionem. 11. & plus valet. quod agitur. l.2. II. In rebus: veluti si mutua pecunia filiofamilias detur, & simuletur dari frumentum, ne incidatur in senatusconsultum Macedonianum, quod non frumentum, sed numeratam pecuniam filiofamilias credi prohibet. D. de senatuscons. Macedon.l.7.§.mutui. III. In contractu: vel quia simulatur contractus, cùm nullo modo contrahatur.C. si cert. petat. l. 6. vel quia alius contractus celebratur, alius simulatur; vt putà simulatur emptio, cum sit pignus.C.plus valere quod agit.l.3.aut transactio. C. de transact.l.cùm ea.21.aut donatio.D.de donat.inter vir. & vxor.d.l.5.§.circa.& C.de contrah.empt.l.3. IV. In causa contrahendi; vt cùm aliquis fingit se filiofamilias militi donare militiæ causâ, cùm reuera propter affinitatem donet.D.de castrens.pecul.l.si fortè.8. V. In qualitate contractus: veluti si purè contrahatur, & simuletur contractus conditionalis,vel contrà.

164 ¶ Generaliter sciendum est, veritatem simulationi præferri: & simulatis pro infectis habitis, id quod reuera actum est, obtinere.D.de donat.int.vir.& vxor.d. l.5.§.circa. & C. si cert. petat. d.l.6. & plus valet. quod agit. tot. titu. & si quis alter. vel sib. l. 4.& de contrah. empt.l.empti fides.9.& ad senatuscons.Velleia.l.si cùm pater.17.

165 ¶ Dolus quatenus contractum infirmet, exposui s̄. axio.31.memb.8. Qui verò per metum non inanem sibi illatum contrahit, tria habet remedia. I. Actionem quod metus causa. II. Metus exceptionem. III.Vtilem actionem, si fortè directam metu amisit. D. quod met.caus.l.1.l.9.§.sed quod prætor.& §.volenti.

166 ¶ Pactum apponitur contractui vel bonæ fidei, vel stricti iuris:& vel in continenti,vel ex interuallo.

167 ¶ Pactum incontinenti adiectum contractui bonæfidei,vt emptioni & venditioni, deposito, commodato,informat ipsum contractum & obligationem inde orientem, adeo vt dicatur inesse contractui, & esse pars cótractus:siue augeat, siue minuat obligationem: proinde tam ad agendum,quam ad excipiendum valet.

D.de

D. de pact. l. iurisgentium. 7. §. quinimmo. & depos. l. 1. §. si conuenit: huc casu agitur vel actione ab eo contractu denuminata, vel actione præscriptis verbis. vt putà si pactum sit appositum emptioni & venditioni, vel agatur ex empto vendito, vel præscriptis verbis. Digest. de contrahen. empt. l. Labeo. 50. & de rescinden. vendit. l. 6. & de præscript. verb. l. si vir. vxori. 12. & C. de pact. inter empt. l. 2.

168 ¶ Pactum incontinenti adiectum contractui stricti iuris, vt mutuo, vel stipulationi, inest ex parte rei, non ex parte actoris, id est, si sit pactum de minuenda vel differenda obligatione, eam minuit vel differt ipso iure. Digest. de rebus cred. l. lecta. 50. si verò sit pactum de augenda obligatione, ex eo non potest agi: quia regula iuris est, ex pacto nasci exceptionem, non actionem: à qua regula solùm excipiuntur pacta legitima, & pacta contractui bonæ fidei adiecta. Digest. de pact. l. 6. & dicta l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. & §. sequenti. Non obstat I. L. petens. C. eod. quoniam ibi non dicitur agi ex pacto stipulationi adiecto, sed ex stipulatione pactum confirmante. Non obstat II. Dicta l. lecta. vbi pactum valet ipso iure ad differendam obligationem, proinde est pro reo, non pro actore. Non obstat III. L. venditor. 13. Digest. commun. prædior. vbi dicitur nos obligari stipulatione & lege venditionis: quæ lex est quidem pactum, non tamen inest in stipulatione, vt falsò putant qui contrariam sententiam defendunt: sed in venditione: ideirco vocatur lex venditionis, non lex stipulationis.

169 ¶ Pactum ex interuallo factum non inest contractui, sed tantùm valet ad excipiendum: nisi factum sit de substantialibus contractus solo consensu celebratis: veluti de augendo precio venditionis: hoc enim caso contractus per pactum renouatus videtur. Digest. de pact. dicta l. iurisgentium. §. quinimmo. & §. sequen. & l. ab emptione. 58. & de contrah. empt. l. pacta conuenta. 72. in princ.

170 ¶ Hæc intelligenda sunt de pactis vtilibus & validis. nam quædam pacta non valent. Digest. de pact. l. iurisgentium. §. ait prætor. & soluto matrimonio. l. alia. 14. §. eleganter. vel quia sunt omnino irrita, vt facta contra leges, aut bonos mores. C. de legibus. l. quinta. & de pact. l. sexta. (vnde suprà axiom. 41. reieci pactum ne futurus dolus præstetur, & axiom. 94. reprobaui pactum vt debitor sua die non soluens, propria creditoris auctoritate capi & in carceres conii ci possit) vel quia ope exceptionis aut replicationis infirmantur, vt pacta dolo vel metu extorta. C. de transact. l. interpositas. & quæ posterioribus contrariis pactis tolluntur. D. de pact. l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret.

171 ¶ In contractib. non est iuri accrescendi locus. Inst. de inutil. stipul. §. si quis alij. vers. sed vtrum. Duaren. libro primo. de iure accrescendi. capitu. decimoquinto. Alij distinguunt varios casus, vt Gomez. to. primo. cap. 10.

172 ¶ Hæc generaliter dicta sint de contractibus. cùm enim specialiter stipulationis aut venditionis aut alius contractus mentionem feci, id tamquam exempli & facilitatis causa dictum accipi debet: quoniam idem in aliis quoque contractibus obtinet.

,

TRACTATVS II.
DE MVTVO.

CAP. I.

De mutui vocabulo.

1 ¶ MVTVI etymologiæ quatuor à viris doctis traditæ competiuntur. I. Quidam putant mutuum dici à vocabulo Siculo μοῖτον: atque hanc etymologiam colligũt ex Varrone, cuius verba lib. 4. de lingua Latina hæc sunt: *Si datur, quod reddatur, mutuum: quod Siculi μοῖτον.* Sed cùm Siculi à Romanis sunt oriundi, vnde eidem Varroni eodem libro probabile videtur Siculos nomen leporis & reliquisse Romæ, & in Siciliam transtulisse: ita etiam dicendum est ex sententia Varronis non mutuum dici ἀπὸ τοῦ μοίτου, sed idem penè vocabulum esse μοῖτον & mutuum, quod Siculi Romæ reliquerunt, & quodammodo in Siciliam transtulerũt. Hinc autem non habemus etymologiam mutui, sed tantùm affinitatem Romani vocabuli cum Siculo. II. Connanus lib. 7. commentarior. iur. ciu. cap. 1. num. 7. existimat mutuum dici à reciprocatione: quia pecunia datur, & mutuo redditur. Sed hac ratione mutuum dare diceretur debitor soluens, non creditor numerans pecuniam creditam: vbique tamen hoc tribuitur creditori, nullibi debitori. immo nec debitor propriè diceretur facere mutuum, cùm debitum solueret, sed cùm inuicem pecuniam crederet: hac enim ratione mutuũ officium præstaret, secundum ea, quę tradit Arist. lib. 5. Eth. cap. 5. Denique nulla reciprocatio magis apparet in contractu mutui, quàm in multis aliis. III. Cuiac. lib. 11. obseru. cap. 37. mutuum dici arbitratur à mutatione: quia mutatur pecunia cum pecunia, & mutuum consistit in his rebus, quæ facile mutationem & promiscuum vsum recipiunt. Sed hæc ratio magis conuenit permutationi, quã mutuo. Quod si latius mutatio accipiatur, omnibus contractib. æquè conuenit. vnde contractus vocantur συναλλάγματα. D. de pact. l. iurisgentium. 7. §. sed etsi in alium. & de verb. signifi. l. Labeo. lib. 1. 19. & ἀλλακτικαὶ κοινωνίαι. Ethic. lib. 5. cap. 5. Præterea magis fit mutatio, cum datur genus pro genere, vt vinum pro tritico, aut species pro specie, vt Stichus pro Pamphilo, quàm cum datur pecunia pro pecunia. quare si mutuum à mutatione diceretur, ea magis dicerentur mutua quàm hoc: constat tamen hoc tantùm esse mutuum, illa verò referri ad contractum innominatum. IV. Paulus Iurisconsultus, à cuius doctrina non est recedendum, ait mutuum inde appellatum esse, quòd de meo tuum fit. D. de reb. cred. l. 2. §. appellata. Hanc etymologiam tradit etiam Gaius lib. 2. Inst. tit. de obligat. §. 1. Et confirmari ex eo potest, quòd nullus est alius contractus nominatus, quo dominium transferatur in accipientem. Atqui traditio ex causa venditionis dominium transfert. Instit. de rer. diuis. §. venditæ. sed traditio non est pars venditionis, vt est pars mutui: quia venditio contrahitur & perficitur nudo consensu. Digest. de oblig. & action. l. 2. in princip. & Institut. de obligat. quæ ex consens. in princip. Mutuum autem re celebratur. Digest. de oblig. & action. l. 1. §. re contrahitur. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.

a ¶ Mutui vocabulum accipitur tribus modis. I. Pro reciproco. Cic. lib. 5. epist. 2. Quid tu existimes esse in amicitia mutuum, nescio equidem hoc arbitror, cùm par voluntas accipitur & redditur. II. Pro commo-

dato. D. de legat. iij. l. item legato. 49. §. proinde. & de instructo vel instrum. lega. l. quæsitum. 12. §. si quis eodem. III. Vt referatur ad alienationem quantitatis sub pacto tantundem reddendi, vt in hoc tractatu. IV. Metaphorice, vt apud Plautum in Amphytrione, actu 2. sce. vlt. „ *Saltem tute, si pudoris egeas, sumas mutuum.*

3 ¶ Tertia significatio tripertita est. Nam mutuum in hoc tractatu sumitur tribus modis. I. Pro contractu mutui. Instit. de iur. natur. §. sed ius quidem. ver. & ex hoc iure. II. Pro re, quæ mutuo datur, vt cùm dicitur mutuum dare, D. de rebus cred. l. 2. 3. & alibi passim. III. Pro obligatione inde orta, vt cùm dicitur mutuum contrahi. Mutuum verò, quod pro reciproco accipitur, vt cùm dicimus mutuam beneuolentiam vel mutua officia, diuersam habet significationem, quæ ad hunc tractatum non pertinet.

II. *Quid sit mutuum.*

4 ¶ Mutuum in prima significatione est contractus, quo quantitas (id est, res numero, pondere, vel mensura constans) aut numerando, aut appendendo, aut metiendo, in hoc datur, vt accipientis fiat & quandoque tantundem ex eodem genere reddatur: vt colligitur ex l. 2. D. de reb. cred. & l. 1. §. re contrahitur. D. de obligat. & actiou. & princ. titul. Instit. quib. mod. re contrahit. obligat.

5 ¶ Hinc mutuum seiungitur non solùm ab aliis contractibus, qui verbis, aut literis, aut consensu celebrantur, sed etiam à commodato, deposito, & pignore: quoniam his contractibus dominium non transfertur in accipientem: ideóque eadem species reddi debet. dictis iurib. & D. de pignerat. act. l. cum & sortis. 35. §. pignus. & l. debitor. 40. & vlt. Item à contractu innominato do vt des, quo id agitur, vt aliud genus restituatur, putà vinum pro tritico. dicta l. 2. in princip. aut aliud corpus, cùm res corpore constat: siue sit corpus eiusdem generis, veluti, si tibi dem Stichum vt mihi des Pamphilum: siue diuersi generis, veluti si tibi dem Stichum vt des mihi Scyphos. Digest. de præscript. verb. l. 5. §. 1.

6 ¶ Vt hæc & sequentia rectè intelligantur, quædam sunt notanda. I. Species in iure accipitur pro eo quod peripatetici vocant indiuiduum: genus autem pro eo quod illi speciem specialissimam appellant: nam Stichus, est species: homo, est genus. D. de condict. indeb. l. cùm is. 32. & de verborum obligat. l. in stipulationibus. 54. in princip. l. vbi autem. 75. §. 1. Interdum tamen species accipitur pro genere. D. de solut. l. cùm Stichus, 29. vers sed si numis. II. Species & corpus sæpe pro eodem accipiuntur. D. de legat. j. l. cùm res. 47. §. 1. In eadem significatione accipitur natura. C. de senten. quæ pro eo quod inter. l. vn. III. Rei quoque vocabulum, etsi generale est. D. de reb. cred. l. 1. in fin. & de verborum signific. l. 5. tamen aliquando sumitur angustè pro specie, seu certo corpore. D. de rei vindic. l. 6. & de legat. j. l. planè. 34. §. sed hoc ita. & Instit. de legat. §. si generaliter. IV. Species seu corpus opponitur quátitati, vel summæ. D. de condict. indeb. l. si pœnæ. 19. §. si falsò. l. qui heredis. 46. & de impens. in res dotal. fact. l. 5. vers. vbi. & de legat. j. l. talis. 30. in princip. d. l. planè. §. sed si non corpus. d. l. cùm res. §. 1. & de legat. ij. l. Titia Seio. 87. in princ. & de adimen. lega. l. vlt. & ad Trebell. l. si heres. 68. & de solut. l. si is cui. 94. §. 1. & de acceptil. l. sed etsi. 10. quamuis enim quantitates sint corpore præditæ. dicta l. planè. sed hoc ita. dicta l. cùm res. §. 1. & res corporales dicantur quantæ. D. de legat. iij. l. quisquis. 95. tamen dum quantitatibus vtimur, à materia & corpore eas abstrahimus, & solius quantitatis rationem habemus. quocirca recipiunt functionem recipere in genere suo. D. de rebus cred. l. 2. §. 1. id est, dum iis fungimur siue vtimur, non tam corpus spectamus, quam generalem quantitatem. vnde licet eiusmodi corpora communia sint inter aliquos, putà singuli numi aut singula frumenti grana. Digest. eod. l. nam etsi fur. 13. in fin. Institut. de rerum diuis. §. quòd si frumentum, tamen ea communitas numero vel pondere vel mensura diuiditur. D. de condict. indeb. l. si pœnæ. 19. §. si falsò. & de solut. l. cùm Stichus. 29. versicu. sed si numis. Itaque Paulus in dicta l. 2. §. primo. dum ait has res functionem recipere in genere suo, functionem appellat, quod in l. 1. versic. eaque materia. de contrahenda emptione. vocat vsum, inquiens pecuniam vsum & dominium præbere, non tam ex substantia, quàm ex quantitate. nam functio est rei vsus: & fungi res dicitur, cùm in suum vsum deducitur. Digest. ad legem Falcidiam. l. pretia. 63. in princip. Vlpianus titu. de dotibus. §. dos quæ semel. V. Quantitas modò latè accipitur, vt complectatur omnes res numero, pondere, vel mensura constantes. dicta l. Titia Seio. in princip. & C. si certum petat. l. 6. quo modo puto accipi etiam in l. 4. §. primo. Digest. de decret. ab ordine faciend. & in l. vn. C. de sentent. quæ pro eo quod interest: modò angustè pro pecunia numerata. Digest. de compensat. l. si ambo. 10. in princip. & de penu legat. l. prima. VI. Pecunia modò sumitur angustissimè pro numis. Digest. de eo quod certo loco. l. 3. & de senatusconsulto Macedoniano. l. 7. §. mutui. & de penu legat. dicta l. prima. & de solut. l. si is cui. 94. §. primo. modo anguste pro iis, quæ pondere, numero, vel mensura constant. Digest. de rebus cred. dicta l. 2. §. creditum. modò latè pro quacumque re in nostro patrimonio constituta. Digest. de verborum significat. l. 5. l. pecuniæ verbum. 178. in princip. l. pecuniæ nomine. 222. & C. de constitut. pecun. l. 2. §. & neminem. VII. Rerum genera tria sunt, videlicet corpora, quantitates, & iura. Corpora autem partim sunt certa, nempe species, vt Stichus: partim incerta, id est, genera, vt homo. Digest. ad legem Falcid. l. 1. § & omne. Rursus corpora partim sunt immobilia, vt fundi, & ædes: partim se mouentia, vt serui, equi, boues: partim mobilia, vt libri, vestimenta. C. quadrienn. præscript. l. 2. in princip. Sæpe tamen appellatione mobilium continentur tam ea quæ à semetipsis, quam ea quæ ab aliis mouentur: túncque duo tantùm sunt huius diuisionis membra, hoc est, res mobiles & immobiles, vt Institut. de vsucap. in princip. ex sexcentis aliis locis. VIII. Genus consistit vel in substantia, vt homo. Digest. de condict. indeb. l. cùm is. 32. §. vltimo. & de verborum obligatio. l. in stipulationibus. 54. in princip. l. vbi autem. 75. §. primo. vel in quantitate. id est, in iis quæ numero, pondere, & mensura constant. Digest. de rebus cred. dicta l. 2. §. primo. IX. In pecunia quatuor spectantur: nempe corpus, (quod etiam substantia vocatur) quantitas. Digest. de contrahend. emptione. l. prima. versicu. eáque materia. & de legat. j. l. planè. 34. §. sed si non corpus. & §. sequen. & de solut. l. si is cui. 94. §. primo. (quæ etiam modus appellatur. Digest. de iurisdict. l. si is cui. 11. in princip. & de transaction. l. cùm hi. 8. §. modus. & Instit. de rerum diuis. §. quòd si frumentum) qualitas (quam Doctores vocant bonitatem internam) D. de rebus cred. l. 3. & de oblig. & action. l. 1. §. re contrahitur. & Inst. de rer. diuis. d. §. quòd si frumentum. & quib. mod. re contrah. obligat. in princip. & æstimatio seu valor, seu potestas

ſtas (quam Doctores bonitatem externam appellant) D.de reb.cred.l.vinum. 21.& de tritic. action. l. 3.& l. vltim. Exempli gratia, in modio frumenti ſunt certa corpora, id eſt ſingula grana, quæ vnum corpus conſtituunt ex diſtantibus partibus conſtans. D. de vſurpat.& vſucap.l rerum mixtura.30.Seneca lib.17.epiſto. 2.item eſt certa quãtitas, id eſt modus:& qualitas,quia vel bonum eſt frumentum, vel melius, vel optimum, vel prauum, &c. necnon æſtimatio, putà quia valet duobus,aut tribus aureis. X. Species,vt Stichus,ſemper eſt certa: genus, vt homo, ſemper eſt incertum: quantitas modò eſt certa,vt decem modij tritici optimi,modò incerta,vt triticum.D.de reb. cred.l. 6. & de verborum obligat.l. ſtipulationum.74. §. 1. & l. ſequen. In mutuo verò ſemper eſt certa quantitas. D. de rebus cred. l. 3. idcirco actio mutui dicitur certi condictio, vel actio ſi certum petatur, vt poſteriùs exponam.

7 ¶ Quod ait Paulus, creditum à mutuo differre quà genus à ſpecie.D.de reb. cred. l. 2.§.creditum. breuiter eſt explicandum. I. Sciendum eſt, creditum accipi tribus modis: latè, anguſtè, & anguſtiſſimè. Cùm latè accipitur, omnem obligationem complectitur, ſiue ſpecies,ſiue genus debeatur. D. eod.l. 1.& d. l.2.§.creditum. vnde creditores vocantur quibus ex quacunque cauſa debetur.D.de verborum ſignificat.l.creditores. 10. & l.ſequen. Anguſtè acceptum coarctatur ad obligationem quantitatis in genere. D. de reb. auctoritat.iudic.poſſidend.l.ſi ventri.24.§.in bonis.quo modo ſemper ſumitur, cum dicitur in creditum iri.d.l.2.§. 1.& de tributor.act.l.1.§.penult.& de ſenatuſconſ.Macedon.l.3.§.penult.& loca.l.in nauem.31.vel in creditum accipi.D.manda.l.6.§. apud Iulianum. Anguſtiſſimè acceptum,reſtringitur ad mutuum. D.de reb. cred. l.quod ſi ab initio.10.l.ſi tibi. 20.& de ſenatuſconſ.Macedon.l.1.in princip.l. 5. verſicu. quemadmodum.& l. 4. mandati.l.qui negotia. 34. in principio. II. Sciendum eſt,niſi metonimicõs loquamur, vt in l.Labeo libro primo.19. D. de verborum ſignificat. creditum & contractum non eſſe idem, vt falsò Cuiacius putat lib. 11.obſeruat. cap. 37. ſed creditum eſſe effectum contractus. eadem enim obligatio reſpectu creditoris dicitur creditum,reſpectu debitoris appellatur debitum. dicta l. quòd ſi ab initio. vnde mutuo vel alio contractu dicitur in creditum iri.D.de ſenatuſconſult. Macedonia.dicta l.3.§.is autem. nemo autem dicet, mutuo in mutuum, vel contractu in contractum. His expoſitis,dico Paulum in dicta l. 2. §. creditum. ſumere mutuum in tertia ſignificatione, id eſt, pro mutui obligatione: creditum autem in prima ſignificatione: Quocirca rectè ait: creditum eſſe genus mutui: quia non eſt mutuum, niſi proficiſcatur pecunia, & debeatur genus: creditum verò dicitur: ſiue pecunia, ſiue alia res. ſiue nihil proficiſcatur, & ſiue debeatur genus ſiue ſpecies.

III. *Origo mutui.*

8 ¶ Mutui contractus iure gentium, vt & plerique alij, eſt introductus.Inſtitut.de iur.natur. §.ſed ius quidem. verſicu. & ex hoc iure: idcirco obligatio mutui dicitur naturalis,id eſt,iuriſgentium.D.de verborum obli. l.ſi ita ſtipulatus. 126.§. Chryſogonus. verſic. ſupereſt. Non ſolum autem probatur iure ciuili, ſed etiam iure diuino: quo iure iubemur petentibus mutuum dare. Deuteronom.cap.15.verſ.8.& Matth.cap.5. ver.42.Iubemur etiam,quod mutuò accepimus,reddere: improbus enim vocatur, qui mutuum accepit, nec reddit. Pſalm.37.ver.21.

IV. *Mutui diuiſiones.*

9 ¶ Mutui diuiſiones hæ notentur. I. Mutuum conſiſtit vel in numero,vel in pondere,vel in menſura. quæ diuiſio ex ſuprà dictis patet. II. Vel eſt purum, vel in diẽ,vel cõditionale.D.de reb.cre.l.7.8.& 10. III. Mutuum latè ſumptum diuidi poteſt in quatuor genera. Aliud enim eſt verum & perfectum mutuum,quod ſecundum rationes iuris & veram eſſentiam mutui ſuſtinetur, veluti ſi pecuniam meam ex cauſa mutui tibi numerem. Aliud eſt mutuum, quod ex bono & æquo ſuſtinetur contra rationem ſtricti iuris. Aliud eſt fictitiũ,quod ſuſtinetur aliqua iuris fictione. Aliud eſt quaſi mutuum, id eſt contractus vel quaſi contractus mutuo ſimilis.Non me latet,etiam mutuum fictitiũ poſſe vocari quaſi mutuum.D.de reb.cred.l.certi.9.§.vlt.Sed commodioris doctrinæ gratiâ vtile eſt ita appellationes diſtinguere,vt diuerſæ res diuerſis nominib. ſignificentur.Inſt.quib.mod.teſtam.infirmant.§.alio.

10 ¶ Ex bono & æquo mutuum ſuſtinetur, veluti cùm is pecuniam donatori credidit, qui hac lege acceperat vt ei crederet. nam ſtricto iure inſpecto neq; donatio neq; mutuũ valet: benigne tamen vtrumq; ſuſtinetur. Donatio non valet, quia pecunia non eſt ita data donatario,vt apud eum maneat,ſed vt donatori reddatur ex cauſa mutui. Mutuum non tenet: quia pecunia ſoluendi potiùs, id eſt pacto donationis ſatisfaciendi, quã obligationis contrahẽdæ cauſa numerata eſt.Præterea cùm dictum ſit donationem non valere,pecunia nõ eſt facta donatarij, conſequenter donatarius non poteſt eam mutuam dare.Benignè tamen donatio,quã mutuum ſuſtinetur, propter voluntatem & conſenſum contrahentium: quia æquitas vult,vt contractus, quoad eius fieri poteſt ſuſtineatur. D.de reb. cred.l.ſi tibi.20.& de donat.l. quid quod.33.§. 1.Receptum eſt enim, vt vna & eadem numeratio in plures cauſas proficiat. D. de ſolut. l. in numerationibus. 44.

11 ¶ Fictum ſeu fictitium mutuum eſt his caſibus. I. Si iuſſi debitorem meum tibi pecuniam numerare, & ita ab eo accepiſti, vt mihi eſſes obligatus. D.de reb. cred. l.certi.9.§.vlt.l.ſingularia.15.& mandat.l. qui negotia. 34.in prin. II. Si depoſui apud te pecuniam:deinde tibi permiſi ea vti.d.l.certi. §. vlt. vel pactus ſum vt eam creditam habeas.d.l. qui negotia.in pr. Notandum eſt, multum referre,vtrùm ab initio, cùm apud te deponerem,permiſerim tibi vti ſi velles, an ex interuallo poſt pecuniam ſimpliciter depoſitam.Nam priori caſu non fit pecunia mutua, prius quàm eam moueas: quoniam hac ratione oportet de tua voluntate conſtare, id eſt, te velle habere creditam;poſteriori autem caſu ſtatim ex pacto fit mutuum, quamuis pecuniam nõ moueris. D.de reb.cred.d.l.certi.§.vlt.& l.ſeq.& D.depoſ. l.1.§.ſi pecunia apud te.Non obſtat l.ſi ſacculum.29.§.1.D.eo. quia loquimur de tacita domini permiſſione:quia cùm pactus eſſet vt tantumdem ſibi redderetur, tacitè conſenſit, vt depoſitarius pecunia vteretur: nos autem in præſentia loquimur de permiſſione expreſſa. Vide J. de depoſito.axiom. 41.in fi. III. Si paciſcar, vt pecuniam, quam mihi debes ex cauſa mandati, credita fiat. quod enim Africanus in d. l.qui negotia. in princ. negat hoc caſu eſſe mutuum, debet intelligi de vero & perfecto mutuo. & quod Vlpianus in d. l. ſingularia. defendit mutuum eſſe,accipiẽdum eſt de mutuo ficto, vt ipſa legis verba oſtendunt. VI. Si dedi tibi lancem, vt eam vendas, & pecunia inde redacta vtaris. nã hoc quoq; caſu non eſt verum mutuũ:quia pecunia,quę ad te peruenit,numquã fuit mea.d.l.qui negotia.in pr.ſed eſt mutuũ fictum,dummodò lancem vẽdideris, & pre-

tium exegeris. D. de reb.cred. l. rogasti. 11. in princ.& de præscript. verb. l.rogasti. 19. V. Si nommos meos, te absente, tuo nomine mutuò dedi.d.l. certi.§. penult. His omnibus casibus mutuum sustinetur fictione iuris, quasi pecunia mihi soluta,& à me credita fuerit.d. l. singularia. quod quidem dicitur fieri breui manu,D. de iur.dot.l.licèt.43. §. 1.quia celeritate coniungendarum actionum vnus actus occultatur. D. de donat. inter virum & vxor.l.3.§.sed si debitorem.Huic opponitur longa manus,cuius fit mentio in l.pecuniam.79.D. de solut.& apud Ouid.in Helenæ epist. *An nescis longas Regibus esse manus?* falluntur enim, qui longam & breuem manum pro eodem accipiunt.

12 ¶ Quasi mutuum est sequentibus casibus. I. Si pecunia fœnori data sit, & omnino si mutuo vel vsuræ vel aliud emolumentum accedat. nihilominus enim vocatur mutuum.D.de senatuscons. Macedon.l.7.§.siue autem.& de vsur.l.Seia. 12. l. tutor.41.§. vlt. & C.si certum petat.l.eum qui.13.& de vsur.l. quamuis. 8. l. si ea.14.l.acceptam. 19. l. oleo.23. sed propriè loquendo distinguitur à mutuo.D.de reb.cred.l.principalibus.33. & l.seq. Plautus in Asinaria, act. 1. sce. vlt. „ *Nam si mutuas non potero: certum est, sumam fœnore.* Auctor consolationis ad Liuiam, „*Vita data est vtenda, data est sine fœnore nobis* „ *Mutua, nec certa persoluenda die.* II. Si à debitore meo, qui meo iussu pecuniam tibi numerauit,eam pecuniam accepisti quasi à debitore Titij.D.de reb.cred.l.si & me.32. III. Si pecunia deposita sit hac lege,vt tantundem reddatur.D.depos.l. Lucius. 24. & loca.l.in nauem.31. IV. Si pecuniæ creditæ adiuncta sit stipulatio.D.de senatusconsult. Macedon.l.3.§.pen. & de verborum oblig.l.si ita stipulatus.126.§. Chrysogonus.vers.superest.& de nouat. l. 6. & 7. & C.si cert. pet.l.eù quùd.10. V. Cùm aliquis spe pecuniæ mutuò accipiendæ chirographum dedit,& intra biennium nó est quæstus de non numerata pecunia. Instit.de literar. oblig. & C. de non numerat. pecun. l. in contractibus. 14. vel agnoscens debitum, partem quasi debiti soluit. C.eod.l.4. VI. Si aliud genus sit reddendum, quàm quod datum est: veluti si datum sit frumentum, vt reddatur vinum,vel pecunia.D.de reb.cred.l.2.in princip. VII. Si pecunia, cuius dominium ad accipientem non transiit, ab eo bona fide sit consumpta. hoc casu Doctores vulgò dicunt mutuum, quod initio non valuit confirmari consumptione. Sed nulla lex hanc sententiam probat: tantùm dicitur actionem ex consumptione nasci.D.eod.l.rogasti.11.§. vlt.l.si à furioso. 12.l.nam etsi fur.13.l.nó omnis. 19 §. 1.& de oblig. & act.l.si à furioso.24.& de fideiussor.l. si quis pro eo.56. §. si nummos. Itaque nolim vocare mutuum: sed rectiùs dici puto condictionem modò oriri ex numeratione, veluti ex mutuo, modò ex consumptione. cùm enim certum sit, certi condictionem latiùs patere quá mutuum,quia datur ex omnibus causis, ex quibus certum petitur.D.de reb.cred. l.certi. 9.malè Doctores ex dictis legibus, quæ certi condictionem dant ex consumptione,colligont mutuum conciliari:cú argumentum à generalibus ad specialia affirmatiuè non valeat. Quod dixi de consumptione, idem obtinet,si accipiés pecuniam vsuceperit,argum.l.indebiti.15. §.1.vers.sed etsi possessionem.D.de cond.indeb.& l. si alienam. 13. in pr. D.de mort. caus.donat. Similiter idem obtinet,si nummos acceptos ita cum alijs misceuerit, vt discerni non possint.D.de solut.l.si alieni. 78. VIII. Si solutú sit indebitum.D.de oblig. & act.l. 5. §.is quoq;.& Inst. quib.mod.re contrah.oblig. §.1. IX. Si pecunia data sit in antecessum.quo casu dicitur promutuum,vel pro mutuo.D.loca.l.ex conducto.15.§. itè cùm.& de legat. iij.l.nomen.34.§.vlt. Cæsar lib.3.de bello ciuili, *Publicanis, vti in sorte fecerant, in sequentis annis vectigal promutuo.* Dicitur etiam prorogatio pecuniæ. D. luc.l. sed addes. 19. §. si quis eum in annum. & de contrar. iur. actio.l.3.§. 1. Vocatur etiá mutui præceptio. Cæsar. d. lib. *Item a Publicanis suæ prouinciæ debitam biennij pecuniá exegerat, & ab eisdem in sequẽtis annis mutuam præceperat.*

V. *De personis mutuantibus.*

13 ¶ Suam pecuniam (vndecumque & quomodocumque eam acquisierit. C.si cert. petat.l. 7. vbi ex manuscriptis legendum, *si propriam*, non,vt vulgò, *si vt propriam*) credere aliquis potest tam suo,quàm alieno siue scientis siue ignorantis nomine. D.de reb.cred.l.2.§.pe. l.singularia.15.Alienam verò pecuniam domino inuito vel ignorante mutuam dare nemo potest: quia non facit eam accipientis. D. de reb.cred.d.l. 2.§.pe.l.rogasti.11.§. vlt.l.nam etsi fur.13.in pr.& §.1.l. pe. vers.neq; enim.& de fideiussor.l.si quis pro eo.56.§. si numos. & de acquir.rer.dom. l.traditio. 20.& de diuers. reg. iur. l.nemo plus iuris.54.& C.de reb. cred.l.2.& 4. Sed domini ratihabitione mutuum conciliatur: quia ratihabitio retrotrahitur ad tempus contractus. C. ad senatuscons.Macedon.l.vlt.in princ.

14 ¶ Procurator, tutor, curator, tam suam quàm pupilli vel adolescentis pecuniam, illius nomine mutuam dare possunt. D.de reb.cred. l. si pecuniam.26.& de verb. oblig.l.si ita stipulatus.126.§.Chrysogonus.vers.planè. & C.per quas person.nob.acquir.l.2.

15 ¶ Non sufficit mutuantem esse dominum, nisi pecuniæ alienandæ potestatem habeat. quare nec pupillus sine tutore pecuniam credere potest. D. de reb. cred. l. non omnis.19.§. si pupillus. & de senatuscons. Maced. l.3.§.proinde.& de auctorit.tutor.l. obligari. 9.in prin. & Inst.quib.alienar.licet vel non. §. nunc admonendi. nec furiosus,vel prodigus cui bonis interdictum est.D. de reb.cred.l.si à furioso. 12. & de oblig. & act.l.si à furioso.24.& de verb.oblig.l.6.& de diuers.reg. iur.l. furiosi.40.

16 ¶ Filiusfamilias, vel seruus, cui peculij administratio concessa est,pecuniam peculiarem mutuò dare potest. seruus autem fugitiuus,vel alius contra domini voluntatem credens,non facit pecuniam accipientis: proinde non contrahit mutuum.D.de reb.cred.d.l. 2.§. pen. d. l.rogasti.§.vlt.& l.cùm filiusfamilias.17. Item seruus ignorans se manumissum, nummos peculiares credendo non alienat. proinde mutuum non valet. D. eod. l. pen. vers.neque enim.

17 ¶ Testator numos,quos in area habebat, Titio legauit:(quo casu non quantitas, sed corpus legatum dicitur.D.de legat.j.l.planè.34.§.sed hoc ita.)hos numos si heres Sempronio credat, mutuum pendebit: quia dominium numorum in suspenso est.nam Titio legatum repudiante,numi retrò,id est à die aditæ hereditatis,intelligũtur fuisse heredis,adeo vt eos alienare potuerit. si verò Titius legatum agnoscat, ipse intelligitur retrò fuisse numorum dominus: quandoqoidem vt repudiatio, ita etiam adgnitio legati ad tempus aditæ hereditatis redigitur.D.de reb.cred.l proinde.8.vers. item. ac legatum est modus acquirendi dominij. Inst. per quas person.nob.acquir. §. vlt. heres igitur nec est, nec fuit dominus: quia non possunt eiusdem rei duo esse domini in solidum. D. commod. l. 5.§.vlt.consequenter eos numos alienare, & mutuò dare non potuit. d. l. proinde.vers.item.

18 ¶ Si vnus ex sociis propriam pecuniam credat, omnino mutuum consistit.si verò communem credat,pro sua tantùm parte mutuam facit. D. eod. l. nam etsi fur. l.13.§.

13. §. vlt. l. si socius. 16. & de solut. l. si is cui. 94. §. 1. quia plus sua parte non potest alienare. D. pro soc. l. nemo. 68.

19 ¶ Nihil vetat ciuitatem pecuniam credere. D. de senatuscons. Maced. l. nihil. 15. Administratores quoque reipubl. pecuniam publicam fœnori dare possunt. D. de vsufr. l. Gaius. 11.

20 ¶ Rectores prouinciarum durante officio prohibentur in sua prouincia per se vel per alios mutuam pecuniam dare, vel fœnebrem exercere. D. de reb. cred. l. principalibus. 33. & C. si cert. petat. l. 3. eidem in vrbe prohibitioni magistratus vrbicos subiectus esse puto, arg. l. vn. C. de contract. iudic. Nec puto eximendos ab hac prohibitione perpetuos magistratus: aut eos, qui in patria sua magistratum gerunt (licèt multis Doctorib. secus videatur) quia ratio prohibitionis, id est concussionis suspicio, his quoq; casibus locum habet. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 78. Finito autem officio, ac deposito magistratu, confestim possunt liberè contrahere: quia tam ratio prohibitionis, quàm verba legum prohibentium hoc casu cessant. Fach. d. lib. c. 79.

21 ¶ Officiales, qui magistratibus inseruiunt, si perpetui sint, mutuũ dare, & fœnus exercere possunt. D. de reb. cred. l. presidib. 34. Argumento igitur à contrario sensu colligimt, officiales, qui ad tempus inseruiunt, ab his contractibus celebrandis remoueri.

22 ¶ Duo simul credere pecuniam possunt: quia sicut in aliis contractibus. D. de duob. reis. l. eandem. 9. in prin. ita etiam in mutuo duo rei credendi fieri possunt. C. si cert. petat. l. cum te. 9.

VI. *De his qui mutuantur.*

23 ¶ Si pupillus tutore auctore mutuum acceperit, obligatur. D. de reb. cred. l. certi. 9. §. idem erit. & de auctor. tutor. l. 5. in prin. Si verò sine tutore: dico eum nec ciuiliter nec naturaliter obligari. D. de oblig. & act. l. pupillus. 59. nisi aut locupletior factus sit, aut non agatur de præiudicio ipsius pupilli, sed alterius, vt docui in tractatu de contractib. axio. 11. memb. 5. vers. excipitur secundò.

24 ¶ Qui adolescenti luxurioso, cùm eum pecuniam perditurum non ignoraret, mutuum dederit: iacturam suę pecuniæ faciet: quoniam actio mutui ei denegabitur. quamuis aliàs si minor ex suo contractu lædatur, restitutio vltrò citróque fiat. D. de minor. l. quòd si minor. 24. §. restitutio. & manda. l. si verò non remunerandi. 12. §. si adolescens. Nec refert, vtrum hic adolescẽs habeat curatorem, an curatore careat, vt docui in tracta. de contractib. axio. 11. memb. 6.

25 ¶ Neque furiosus, neque prodigus cui bonis interdictum est, mutuum accipiẽdo obligatur. D. de reb. cred. l. certi. 9. §. sed etsi.

26 ¶ Filiofamilias mutuam pecuniam dari prohibet senatusconsultum Macedonianum. Inst. quod cum eo. §. pen. cuius verba exstant. D. de senatuscons. Maced. l. 1. in prin. Factum est autem temporibus Vespasiani, auctore Suetonio in Vespasiano. cap. 11. vel temporibus Diui Claudij, vt ex tacito probat Petrus Faber lib. 1. Semestr. cap. vlt. Ac vocatum est Macedonianum à Macedone Fœneratore (licèt Theoph. in d. §. pen. filiumfamilias fuisse scribat) qui occasionem dedit senatusconsulto: vt lex Scantinia de pudicitia dicta est à Scantinio, qui sua improbitate apud Valerium Maximum testata. lib. 6. cap. 1. & apud Plutarch. in Marcello, occasionem legi dedit.

27 ¶ Ratio huius senatusconsulti partim sumitur ab odio creditorum. D. de condict. indeb. l. qui exceptionẽ. 40. in pr. partim à fauore parentũ, quibus senatus prospicere voluit, eò quòd liberi obærati insidiabantur eorum vitæ, vt eis succedentes haberent vnde dissoluerent æs alienum. D. de senatusconsult. Macedonia. l. 3. §. penult. vers. nam pecuniæ. & Instit. quod cum eo. d. §. penult.

28 ¶ Vt huic senatusconsulto sit locus, multa requiruntur. I. Vt sit contractus mutui. nam ad alios contractus senatusconsultum non pertinet. immo etiam si alia filiifamilias obligatio conuertatur in causam mutui, senatusconsultum cessat. D. de senatusconsult. Macedon. d. l. 3. §. penult. & C. eod. l. 3. Si tamen alius contractus fiat in fraudem senatusconsulti, nihilominus senatusconsulto locus erit. D. eod. l. 7. in princip. II. Vt credita sit pecunia numerata. secus, si vinum, vel oleum, vel frumentum, &c. nisi quid in fraudem senatusconsulti factum sit. D. eod. l. 7. §. mutui. III. Vt qui mutuatur, sit filiusfamilias eo tempore, quo pecuniam accipit. nam etsi mutuo adiiciatur stipulatio, tamen numeratæ pecuniæ, non stipulationis tempore spectatur, an sit filiusfamilias. D. eod. l. 3. §. vlt. l. 4. 5. & 6. IV. Vt creditor sciuerit, aut scire poterit, ac debuerit, eum, cui pecuniam credebat, esse in potestate parentis. D. eod. d. l. 3. in princip. §. 1. & §. proinde. & l. penult. & C. eod. l. 1. & 2. V. Vt hic filiusfamilias sit Paganus, non miles: quia miles censetur accipere mutuum in causam peculij Castrensis, in quo habetur pro patrefamilias. D. eod. l. 1. §. vlt. & l. 2. & C. eod. l. vlt. §. primo. Quid si habeat peculium quasi Castrense? Existimo senatusconsultum cessare: quia hæc peculia, Castrense & quasi Castrense, passim comparantur in toto iure ciuili. VI. Vt inter personas contrahentes consistat obligatio ciuilis: quia senatusconsultum non tollit naturalem obligationem. D. eod. l. quia naturalis. 10. proinde non habet locum inter fratres in eiusdem patris potestate constitutos. D. de condict. indeb. l. frater à fratre. 38. VII. Vt parens, in cuius potestate est qui mutuum accepit, nullo tempore consenserit. nam eius parentis, qui in potestate habet, consensus, siue expressus siue tacitus, facit cessare senatusconsultum. D. de senatuscons. Macedon. l. si tantum. 12. & C. eod. l. 2. l. 4. & l. vlt. Aliud dicendum est, si patre consentiente nepos mutuum accipiat, in aui potestate constitutus. D. eod. l. filium. 14. VIII. Vt filiusfamilias neque mutuum accipiat in causas necessarias, & quarum sumptus à parente faciendi sunt, neque in has causas pecuniam conuertat. D. eod. l. 7. §. sed etsi filiusfamilias. §. proinde si acceperit. & §§. seqq. & C. eod. l. 5.

29 ¶ Nihil autem interest, I. Vtrùm sit mutuum gratuitum, an contractus fœneratitius. æque enim vtroque casu beneficium senatusconsulti locum habet. D. eod. l. 7. §. siue autem. II. Vtrum filius sit qui mutuum accepit, an nepos, vel vlteriori gradu positus. C. eod. l. 6. §. primo. III. Vtrum sit masculus, an fœmina. D. eod. l. sed si paterfamilias. 9. §. hoc senatusconsultum. IV. Cuiuscumque sit dignitatis. D. eod. l. 1. §. vlt. V. Vtrum filiusfamilias se solutum iurauerit, an non iurauerit: quia cum senatusconsultum non fauore filij, sed fauore patris sit introductum. D. eod. l. 3. §. penult. vers. nam pecuniæ. & Instit. eod. §. penult. absurdum est, valere hoc casu iusiurandum filij cum periculo patris.

30 ¶ Hoc beneficium datur. I. Filiofamiliàs qui contraxit. d. l. sed si paterfamiliàs. §. non solùm. cuiuscumq; sit gradus, vel sexus, vel dignitatis. suprà axiom. prox. II. Parenti eius. d. l. sed si paterfamiliàs. §. quamquàm. III. Heredi, & cuiuis successori. eod. §. quamquàm. IV. Fideiussoribus, & mandatoribus, nisi vel donandi animo, vel patris voluntate intercesserint. d. l. sed si pa-

terfamilias.§. non solùm. V. Correo filiifamilias, si in fraudem senatusconsulti adhibitus sit.D.eod.l.7.§.1.

31 ¶ Non datur I. Extraneo qui filiumfamilias institutorem tabernæ vel cuiuis negotiationi præposuit, si is ex causa institutoria mutuum accepit. sed si pater filium suum præposuit, senatusconsultum cessat: quia patris voluntate contractum videtur. dicta l.7. §. interdum. II. Ei qui donandi causa pro filiofamilias mutuato, intercessit. Si verò voluntate patris intercessit, senatusconsultum cessat: quia pater permittens aliquem intercedere pro filio mutuam pecuniam accipiente, totum contractum probare videtur. d. l. sed si paterfamilias.§.non solùm.

32 ¶ Competit hoc beneficium I. Contra creditorem, qui pecuniam numerauit. d. l. 7. §. non solùm. siue sit homo priuatus, siue sit vniuersitas, vt ciuitas. D. eod.l. nihil. 15. II. Contra successores siue heredes creditoris.d.l.7.§.non solum. III. Contra eum, cui actio cessa est à creditore. Castrens. in dicto §. non solum, IV. Contra stipulantē: siue stipulatus sit, quod ipse numerauit, dummodò numerauerit filiofamilias, id est eo tēpore, quo erat filiusfamilias: quia non stipulationis sed numerationis tēpus spectatur. D. eo.l.3.§.vlt.l.4.5. & 6. siue stipulatus sit sibi reddi, quod alius numerauit. d.l. 7.§. proinde etsi aliud. siue ex causa fideiussoria stipulatus sit, id est, stipulatus sit a filiofamilias fideiubente pro alio in fraudem senatusconsulti.d.l.7. in pr. Idem est, si duo rei sint stipulandi: quoniā vtriq; senatusconsultum nocebit. d. l.7. §. proinde etsi alius. versic.vlt.

33 ¶ Hoc senatusconsultum non habet locum I. Contra pupillum: cùm quia per ætatem potest ignorare cōditionem eius cum quo contrahit: talis autem iusta ignorantia senatusconsultum cessare facit. s̄. axio. 28, memb. 4. tum etiam quia sine tutore non facit pecuniam accipientis, idcuque non contrahit mutuum. supra axiom.15. vbi autem non est mutuum, huic senatusconsulto non est locus. suprà d. axiom 28.memb.1. II. Contra minorem viginti quinque annis. hic etiam restitutionem à prætore petere potest. D. de senatusconsult.Macedon.l.3.§.proinde. III. Contra filiumfamilias: quia licet ei libera peculij administratio concessa sit, adeo vt mutuum dare possit. s̄.axio. 16. tamen non censetur ei permissum, vt pecuniam perdat: proinde non censetur permissum, vt mutuam pecuniam alteri filiofamilias det: consequenter mutuum non valet, ac senatusconsulto non est locus.d.l. 3.§.proinde.

34 ¶ Hoc senatusconsultum non resistit contractui, sed effectui contractus, vt patet ex verbis illis, *ne actio petitioque daretur*, D.eod. l.1.in princ. idcirco contractus, id est mutuum, ipso iure valet, qui nullus esset, si senatusconsulto improbaretur. C. de legib.l.5. Ex hoc igitur contractu tam ciuilis quàm naturalis obligatio oritur. D. de senatusconsult.Maced.l. quia naturalis. 10. l. creditorem. 18. quamuis neutra obligatio oriretur, si ipsi contractui ius resisteret. D. de fideiussor.l.cū lex 46.

35 ¶ Quæritur, vtrum actio non competat, an competēs summoueatur exceptione. Iurisconsulti modò aiunt actionem denegari, modò exceptionem dari. loca passim occurrunt in tit. de senatusconsult.Macedo. Sciendum igitur est, hæc tria distincta esse, actionem ipso iure non competere, actionem denegari à prætore, & exceptionem dari. Cum actio ipso iure non competit, iudicio locus esse non potest: quia nemo sine actione experitur. Cum actio sine exceptione cōpetit, omnino efficax est, & iudicium rectè procedit. Cum autem actio competit, sed exceptione summoueri potest: tunc si res manifesta est, prætor denegat actionem: si verò dubia, dat actionē cum exceptione. D. de iureiur.l.nam postea quàm.9. in prin. Secundum hæc in casu proposito, quia dixi contractum ipso iure valere, & ex eo obligationem nasci, actio quidem ipso iure competit, sed inefficax propter senatusconsult. Macedonianum. quare si certum sit senatusconsulto locum esse, prætor denegat actionem. sin autem de eo ambigatur, quia s̄. docui multis casibus senatusconsultum cessare, tunc prætor dat actionem cum exceptione, vt iudex datus dispiciat, an contractus sit contra senatusconsultum factus, necne.

36 ¶ Quod ait senatus, *ne cui actio petitióque daretur*, significat pecuniam filiofamilias creditam, neque condici neq; vindicari posse: quia propriè loquendo, actio est in personam, petitio in rem. D. de oblig.& act. l. actio in personam.28.& de verb. signif. l. pecuniæ verbum.178.§.actionis.

37 ¶ Quamuis ex hoc senatusconsulto detur exceptio perpetua: & qui perpetuam exceptionem habet, regulariter per errorem solutum repetere possit condictione indebiti: tamen hoc casu solutum non repetitur, cum propter naturalem obligationem, quæ soluti repetitionem impedit. D. de senatuscons. Maced. l. sed si paterfamilias.9.§.vlt.& l.seq. tum etiam quia hæc exceptio non fauore debitoris, sed odio creditoris est introducta. D. de condict.indeb.l.qui exceptionem. 40.in princ. Quare nummis quoque, quos filiusfamilias creditori soluit, a creditore bona fide consumptis condictio cessabit: licèt nummos exstantes pater vindicare possit, toties enim ex consumptione datur condictio, quoties ex ea causa pecunia numerata est, ex qua numeratio actionem peperisset, si dominium ad accipientem transtulisset: quod in casu proposito dici nequit: quandoquidem filiusfam. soluit, quod ex causa mutui debebat. D. de reb. cred. l.si filiusfam.14. SCHOLION. Quia sententiæ huius axiomatis non caret aliqua obscuritate, libet eam aliis verbis repetere, & plenius explicare, quò manifestior euadat. Filiusfamilias pecuniam mutuatus, creditori de peculio profectitio soluit. quæritur, an hæc pecunia creditori auocari possit. In hac quæstione tres actiones considerari possunt, rei vindicatio, cōdictio ex numeratione. & cōdictio ex consumptione. Rei vindicatio patri efficax datur. D. de reb. cred.l.si filiusfamilias.14. quia ipse est dominus peculij profectitij: & quamuis liberam eius administrationem filio concesserit, non videtur tamen concessisse, vt eam donet vel perdat. D. de pact.l.contra.28.§. vlt.& de senatusc. Maced.l. 3. § proinde. vers. quemadmodū. Idem igitur dicendum est, si creditor eam pecuniā mala fide consumpserit: quia cum dolus pro possessione sit, rei vindicatio etiam post rem mala fide consumptam durat. D. de rei vindic.l.sin autem. 27. §.sed & is.l. qui petitorio.36.in pr.l.qui restituere.68.& de diuers.reg.iur. l.qui dolo. 131. l. parem.150. Vtraque verò condictio denegatur tam patri, quam filio. sed hoc latius explicandum est. videamus priuò de condictione ex numeratione. hæc si daretur, esset condictio indebiti: quia repeteretur quod solutū est ex causa mutui senatusconsulto improbati. verum hæc condictio denegatur: propterea quod senatusconsultum non tollit naturalem obligationem: quod autem naturaliter debetur, si soluatur, repeti non potest. D. de senatuscons. Macedon.l.sed si paterfamilias.9.§.vlt.& l.sequen.& de condict. indeb.l.naturaliter. 13. Obstare videtur, quòd ex senatusconsulto Macedoniano datur contra creditorem exceptio perpetua: debitum autem exceptione perpetua adeo infirmatur, vt solutum repeti potest, quasi omnino indebitum. D. eod. l. si non sortem. 26. §. indebitum. licet secus sit in exceptione temporali

D.eod.

D.eod.l.sufficit.56. quia quod in diem debetur, si ante diem soluatur, repeti non potest. D. eod. l. in diem. 10. An hanc obiectionem Iurisconsultus per distinctionem respondet. nam perpetua exceptio vel fauore debitoris introducta est, vt exceptio senatusconsulti Velleiani, vel odio creditoris, vt exceptio Macedoniani. priori casu solutum repetitur per condictionem indebiti: posteriori casu solutum non condicitur. D. eod. l. qui exceptionem. 40. in princ. Superest, vt dispiciamus de condictione quæ datur ex consumptione bona fide facta. huic condictioni videtur in casu proposito locus esse posse: quoniam aliàs videmus, vbi condictio non oritur ex numeratione, eam nasci ex consumptione. D. de reb. cred. l. rogasti. 11. §. vlt. & ll. seqq. & l. non omnis. 19. §. 1. cùm igitur in nostro casu dictum sit, actionem ex numeratione non competere: videtur actio esse danda ex consumptione, vt in aliis casibus simylib. Contrarium tamen respondetur in d. l. si paterfamiliás. Cuius decisionis ratio vt intelligatur, notandum est, numerationem interdum parere, interdum non parere condictionem. Parit condictionem, veluti cùm dominus pecuniam suam alteri credit. Non parit autem condictionem: vel quia non transfert dominium in accipientem, veluti cùm pupillus, aut furiosus, aut non dominus pecuniam credit. dictis iurib. vel quia numeratum est ex ea causa, ex qua translato dominio non debet dari condictio, id est repetitio, ei qui numerauit, veluti quia numerauit ex causa donationis. d. l. non omnis. in princ. Priori casu consumptio tribuit condictionem, quam numeratio non tribuerat: quia consumptio supplet defectum numerationis. defectus enim erat, quòd per numerationem dominium non fuerat translatum in accipientem. atqui accipiens rem bona fide consumpsit, perinde ac si dominus fuisset. quare videtur quodammodo in eum dominium esse translatum. Posteriori casu consumptio non parit condictionem: quia non potest supplere defectum numerationis, id est, quia non potest mutare causam, ex qua fuit numeratum, quam causam docui nō esse idoneam ad pariendam condictionem. Quocirca in casu proposito cùm solutum sit id quod aliquo modo debebatur ex causa mutui: (quamuis enim senatusconsultum ciuilem obligationem inefficacem reddat, tamen obligationem naturalem non tollit, vt s. expositum fuit) consequens est vt dicamus causam numerationis seu solutionis non esse aptam ad producendam condictionem: idcirco nequidem consumptis à creditore numis, cōdictio dabitur. d. l. si filiusfamil. ás. Non obstat. d. l. sed si paterfam. §. 1. quoniam ibi non datur condictio ex consumptione contra creditorem, qui bona fide consumpsit; sed condictio furtiua contra eum, qui consumpsit mala fide. vide Cēt. 3. *πιθανῶν ἀπορημάτων*, quæst. 65.

38 ¶ Beneficium senatus semel competens tolli potest. I. Ratihabitione patris, si postea pater contractum filij ratum habuerit. C. ad senatusconsult. Macedon. l. vlt. in princip. veluti si partem debiti soluerit. D. eod. l. 7. §. pen. II. Si filius sui iuris factus contractum comprobauerit vel solutione partis. d. l. 7. §. pen. vel datione pignoris. quo casu vsq. ad pignoris quantitatem senatusconsultum cessat. D. eod. l. sed si paterfamilias. 9. in pri. vel facta nouatione. C. eod. l. 2.

39 ¶ Non tollitur I. Renunciatione, si filiusfamiliás senatusconsulto, & eius beneficio renunciauerit: quia non filij, sed patris fauore senatuscōsultum factum est, vt s. notaui. II. Condemnatione: quia si reus conuentus non opposita exceptione Macedoniani damnatus fuerit, adhuc contra actionem iudicati poterit eandem exceptionem opponere. D. eod. l. tamen. 11. III. Morte patris. D. eod. l. 1. in princ. IV. Morte filij. D. eod. l. 7. §. quamquam. & Instit. quod cum eo. §. pen. V. Emancipatione. d. §. pen. Huc vsque de filiofamilias & de senatusconsulto Macedoniano.

40 ¶ Tutor à pupillo cum auctoritate contutoris, vel à contutore mutuam pecuniam pupilli sumere potest. D. de adm. tut. l. non existimo. 54. dummodò is sit contutor. cuius solius auctoritas sufficiat. arg. l. Titium. 47. in princ. D. eod. & l. 5. §. item ipse. D. de aucto. tutor.

41 ¶ Administrator reipub. mutuam pecuniam in publicos ciuitatis vsus sumere potest. D. de reb. cred. l. ciuitas. 27. Ergo multò magis consilium seu senatus vniuersos ciues repræsentans. Bart. ibi num. 2. & post eum Doctores communiter.

42 ¶ Præses prouinciæ mutuam pecuniam gratuitò accipere non debet, sed fænebrem sumere non prohibetur. D. eod. l. præsidis. 34. §. 1.

43 ¶ Iudex a litigantibus neque mutuam, neque fænebrem pecuniam accipere potest: sed tā ipse iudex, quàm litigator, qui ei pecuniam credidit, exilio multantur. C. si cert. petat. l. pen. vide Cent. 3. quæst. 75.

44 Eádem pœna afficitur collectarius, id est (vt Suidas interpretatur) nummularius, qui pretium honoris ambienti dedit, id est, qui honorem ambienti credidit pecuniam, qua magistratum emeret. d. l. pen.

45 ¶ Duo simul mutuum accipere, & in solidum se obligare possunt tamquàm correi debendi. C. eod. l. si in rem. 12. & D. de duob. reis l. eandem. 9. in princ. Oppono, quòd non est mutuum, nisi transferatur dominium in accipientem. D. de reb. cred. l. 2. §. appellata, nec potest dominium pro solido in plures transferri. D. commod. l. 5. §. vlt. Solutio: Duo rei propter coniunctionem obligationis habentur pro vna persona. D. de solut. l. qui hominem. 34. §. 1.

VII. *Quæ res mutuò dari possint.*

46 ¶ Mutuum consistit in iis rebus, quæ pondere, numero, vel mensura constant. D. de reb. cred. l. 2. §. 1. & de obl. & act. l. 1. §. re cōtrahitur. & Inst. quib. mod. re contrah. oblig. in pr. videndum igitur est, cur hæ res in mutuum cadant, & cur aliæ res non possint mutuò dari. Vtriusque dicti rationem affert Paulus in d. l. 2. §. 1. non minori elegantia, quam breuitate, sed (vt videtur) subobscurè, cùm eius verba diuersis modis à Doctoribus explicentur. Ratio, cur hæ res in mutuum veniant, his verbis affertur, *Quoniam earum rerum datione possumus in creditum ire.* Datio non fit sine translatione dominij. Instit. de act. §. sic itaque. In creditum autem ire, nihil aliud est, quàm generalem quantitatis obligationem constituere, vt docui axio. 7. membr. 1. Vis igitur dictæ rationis est quia in his rebus, quæ pondere, numero, vel mensurâ constant, tres conditiones repetiuntur in mutuo contrahendo necessariæ, quarum vna est, vt res tradatur. d. l. 2. §. creditum. vers. item mutuum. si quidem mutuum re contrahitur. D. de oblig. & act. l. 1. §. re contrahitur, & Inst. quib. mod. re contrah. oblig. in pr. Altera est, vt rei traditæ dominium trāsferatur in accipientem d. l. 2. §. appellata. Tertia est, vt accipiens obligetur ad restituendum idem in genere. d. l. 2. in pr. Duæ priores conditiones etiam in aliis rebus insunt. sed tertia conditio est harum rerum propria, quæ numero, pondere, vel mensurâ constant. nam qui reddunt eundem numerum, vel idem pondus, vel eandem mensuram ex eodem genere, hi obligationi satisfaciunt. neque alia ratione dicuntur hæ res constare numero, pondere, vel mensura, quàm quòd in earum solutione & vsu non spectamus certa corpora, sed numerum, pondus, vel mensuram. s. axio. 6. memb. 4.

Hoc Paulus significauit dicto loco, subiiciens hæc verba, *quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quàm specie*. quorum verborum, octo interpretationes colligit Fachineus lib. 2. controuers. cap. 48. Sed vt facilia reddantur, I. Notandum est, illud *quàm*, accipi pro *magis quàm*: ita vt subaudiatur particula *magis*, phrasi Græcanica Iureconsultis familiari: de qua Anthon. August. in lib. 4. Emendat. cap. 8. Immo in vulgatis libris hæc particula est expressa. sed non est, cur recedamus ab auctoritate libri Florentini, à quo hæc partic. abest. II. Notandum, hæc verba, *quàm specie*, non esse referenda ad solutionem, vt à plerisque referuntur, quasi sensus sit, functionem recipiunt potiùs per solutionem, quàm per speciē: nec esse referenda ad verba *in creditum ire*, vt ea referūt Forcatulus & Frideric. Scotus, qui ita legūt, *quoniam earum datione possumus in creditū ire (quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem) magis quàm per speciem*. sed esse referenda ad verbum *genere*. nam species generi rectè opponitur, non solutioni, vel credito. 5. autem docuifunctionem pro vsu accipi, axio. 6. memb. 4. Inquit ergo Paulus, has res per solutionem (id est, cùm soluuntur) recipere functionem potiùs in suo genere, quàm in specie, sensus est, cùm has res soluimus, in ea solutione spectari potiùs genus, quàm speciem, verbi gratiâ, si tibi soluam modium frumenti quem debebam: non ideo dicor obligationi meæ satisfacere, quia certa grana soluam: si quidem poteram alia grana soluendo liberari: sed quia soluo certam mensuram: mensura autem est genus. rectè igitur soluo idem genus, id est debitam mensuram. Alia est cæterarum rerum ratio. nam qui debet Stichum, non debet creditori offerre Pamphilum, licet Stichus & Pamphilus eodem genere contineantur. sed hæc expositio pertinet ad alteram rationem, id est, cur in aliis rebus mutuum non consistat: quam rationem Paulus dicto loco affert his verbis, *nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio inuito creditori solui non potest*. Sensus horum verborum est, tertiam mutui conditionem in aliis rebus desiderari: quia in eis non constituitur obligatio generis: alioquin eiusdem generis species pro specie solui, putà pro dato Sticho Pamphilus reddi posset inuito creditori: quod est absurdum: quia aliud pro alio solui non potest, nisi creditor consentiat. D. de pignet. act. l. si rem alienam. §. omnis. & C. de rescind. vendit. l. pretij causa. 9. Hæc ratio falsa videri possit? quid enim obstat, quòminùs in his rebus obligatio generis constituatur? nec solùm per stipulationem, veluti si quis hominem stipuletur. D. de verb. oblig. l. 2. §. 1. & l. vbi autem. 75. §. 1. cum similib. sed etiam per contractum re initum: veluti, do tibi hominem, vt reddas hominem: do tibi equum, vt reddas equum. Respondeo, ad illa verba contextus, *in creditum ire*, ex proximo repetendum, *earum datione*: vt sensus sit, dationem rei non habere per se hanc vim, vt genus debeatur, nisi data sit res in genere suo functionem recipiens, nam in aliis rebus id accidit, non tam vi dationis, quàm ex conuentione adiecta, quæ non efficit mutuum, sed contractum innominatum.

47 ¶ Quæri potest, quænam res numero, pondere, vel mensurâ constent. Hæc quæstio generaliter & specialiter tractari potest. Generaliter sciendum est, non quicquid numerari, vel appendi, vel mensurari potest, dici numero vel pondere vel mensura constare, quid. n. prohibet homines, & iumenta, & alias res, quæ in mutuum non cadunt, numerare, vel appendere, vel metiri? immo omnes res numerari possunt: qua ratione si dicantur constare numero, omnes in mutuum venient. Sed non ita est: quia eæ tantùm res huc referuntur, quarum est abusus, id est, quæ vsu consumuntur: hæ namque solæ mutuò dantur. Conna. lib. 7. cap. 3. nu. 1. Duar. tit. de commod. cap. 1. Donel. lib. 14. cōmentar. ca. 2. Schneid. in §. item is cui. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. Vulte. ibid. no. 4. vnde Cuiac. ait mutuum esse commodatum ad abusum, in Parat. ad tit. de commod. D. & C. Specialiter notandum est, ea quæ appendi solent, pondere: quæ numerari, numero: quæ mensurari, mensurâ constant nam horum omnium definitiones ea communi vso sumendæ sunt, arg. l. 5. §. at cùm do. D. de præscript. verb. & in omnibus his rebus mutuum consistit. Subiiciam exempla, præsertim earum rerum, de quibus solet dubitari, ac diuersæ sunt Doctorum opiniones.

48 ¶ Numero constant, & ratione numeri in mutuum veniunt. I. Nummi, vt ipsa pecuniæ numeratæ appellatio ostendit. vbi notandum, etiam in nummo vno mutuum consistere secundum Doctores in l. 2. §. mutui datio. D. de reb. cred. Tob. Non. in §. 1. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. Non obstat, quòd non est vera locatio, quæ fit nummo vno. D. loca. l. si quis conduxerit. 46. & de acquit. possess. l. si quis ante. 10. §. vlt. nam hoc ideo fit, quia inter rem locatam & numum vnum non est debita proportio, adeo vt vnus numus non possit esse merces illius rei locatæ: scimus autem sine mercede locationem non consistere. D. loca. l. 2. in princ. Inst. eod. in princ. diuersa ratio est mutui, ea quo tantum aliquis recipit, quantum credidit. II. Tegulæ, lapides, lateres, & similiter Bart. in d. l. 2. §. mutui datio. num. 17.

49 ¶ Grege dato ad numerum, vt totidem capita eiusdem qualitatis reddantur, Cuiac. lib. 11. Obseru. cap. 37. mutuum esse scribit, arg. l. quod sæpe. 35. §. in his. vers. ergo. (in meis editionib. est. §. ergo) D. de contrah. emp. Pleriq. rectè censent non esse mutuum, sed contractum innominatum. glo. in d. l. 2. §. mutui datio. Bart. ibid. nu. 9. quia gregis non est abusus, sed vsus. D. de vsufructu. l. vetus. 78. §. vlt. & ll. seqq. Non est huic sententiæ contrarium. quod scriptum est in d. §. ergo. posse gregē vēdi vno pretio, vel in singula capita prætium statui, atque huius in singula capita factæ venditionis eundem esse effectum, atque cùm res pondere numero vel mensura constantes, ad numerum pondus vel mensuram venduntur. Neque enim propterea quòd gregis capita & res numero pondere vel mensura constantes in hoc comparantur, rectè concluditur, etiam in aliis casib. comparari: sed qui sic arguit, fallaciam committi τὸ κατ' τι λαμβάνων ἁπλῶς. Immo in d. §. grex. proponitur tamquam res diuersa ab iis, quæ numero, pondere, vel mensura constant.

50 ¶ Quædam ratione ponderis in mutuum cadunt: vt aurum, argentum, stannum, plumbum, sicut communiter & verè Doctores tradunt, caro, piscis. Varro lib. 3. de re rust. cap. 17. Plinius. lib. 9. cap. 55. Cuiac. d. lib. 11. cap. 37.

51 ¶ Sub ratione mensuræ mutuò dantur, vinum, frumentum, & id genus cetera. Bart. in d. l. 2. § mutui datio. num. 16.

52 ¶ Quædam alibi sub mensuram veniunt, alibi appenduntur, vel numerantur: & hæc quoque mutuò dari possunt: veluti panis, vt contra glossam concludit Bart. in d. §. mutui datio. num. 15. sal, oleum, palea, ligna. Bart. ibid. num. 17. & 18.

53 ¶ Quid si liber papyraceus detur ad pondus, vt alius eiusdem ponderis liber reddatur? Cuiac. putat esse mutuum. d. cap. 37. Ego contrariam sententiam, quæ est communis, probo: quia libri non solent appendi, proinde non constant pondere: nec vsu consumuntur,

ideóque

ideóque in eis non consistit mutuum, sed contractus innominatus do vt des.

54 ¶ Ex arca præfectoria, vel ex thesaoris principis sine eius auctoritate mutuum sumi, ius prohibet. Qui contra iuris prohibitionem inde mutuum accipit, si quidem ex arca præfectoria, tenetur in quadruplum. C. de iis qui ex publie. tarion. l. 1. si verò ex sacris thesauris, tum ipse mutuatus quam mutuans capitali pœna afficiuntur. C. eod. l. 2. De pecunia ciuitatis seu republicæ dixi 3. axio. 19.

VIII. *Quomodo mutuum contrahatur.*

55 ¶ Vt mutuum rectè contrahatur, hæc sunt obseruanda. I. Vt aliquid eorum, quæ dixi mutuò dari posse, tradatur. D. eod. l. 2. §. creditum. si quidem mutuum re contrahitur. D. oblig. & action. l. 1. §. re contrahitur. Institut. quibus modis re contrahit obligat. in princip. non verbis. D. de reb. cred. l. qui pecuniam. 30. & de verbor. obligat. l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. vers. superest. & de nouat. l. 6. §. 1. & l. 7. nec literis. D. mand. l. qui negotia. 34. in princ. II. Vt res non quocumque modo tradatur, sed numeretur, vel appendatur, vel mensuretur. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in prin. & C. de probat. l. 1. Quocumque autem ex his modis res tradatur, poro nihil interesse, & indistinctè esse verum mutuum, quid enim vetat frumenti grana numerari? quamuis commodidatis & celeritatis causâ frumentum metiri soleamus. nam & numos appendunt, vbi eorum multitudo difficilem numerationem reddit, quamuis plerumque numi numerari soleant: vnde pecuniæ numeratæ appellatio orta est. Immo Aristot. lib. 1. Politic. cap. 6. scribit numos cudi, vt nota, quâ sunt excusi, eorum pondus significet. Item eiusdem rei vsus apud alios alius est: vt oleum alij metiuntur, alij appendunt. Quin etiam eodem loco vsus variat, prout multum aut patum est, quod traditur. nam qui oleum, paleam, fœnum appendunt, iidem magnam horum copiam tradentes, non solent appendere, sed plaustris, aut catenis, vel doliis metiri. Præterea ius nihil aliud requirit, quam vt numeratur, vel appendatur, vel mensuretur. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. non est igitur cur aliquid amplius requiramus. Denique numeratio, pondus, & mensura, idem valere videntur: quia si eadem sit frumenti mensura, probabile est esse eundem numerum: & si idem sit numulorum pondus, probabile est eundem quoque numerum esse. côtrà si idem sit numerus, probabile est idem esse pondus, & eandem mensuram. Porrò alia est vera traditio, vt cùm creditor numos debitori numerat: alia ficta: verbi gratiâ quod debitor meus mandato meo tibi numerat, ego quodammodo videor numerare. D. de reb. cred. l. certi. 9. §. pen. & l. singolaria. 15. & mand. l. qui negotia. 34. in princ. Vnde 3. axio. 11. vocaui mutuum fictum, id est, quod fictione iuris sustinetur: quia dum breui (vt Iurisconsulti loquuntur) manu debitor meus tibi numerat, perinde habetur ac si mihi soluisset, deinde ego tibi numerassem. III. Vt tradatur ex causa mutui, & ex eadem causa accipiatur. nam mutuum, quatenus est contractus requirit consensum. D. de pact. l. 1. §. côuentionis. & quatenus est talis contractus, requirit talem consensum, id est, vt vtraque pars velit mutuum contrahere. quare si rem tibi tradam animo donandi, vel deponendi, tu verò quasi mutuum accipias: nihil agitur: & neque donatio est vel depositum, neque mutuum, nec transfertur mutuum in accipientem. D. de reb. cred. l. si ego. 18. Non obstat. l. cùm in corpus. 36. D. de acquir. rer. dom. quoniam hæc loca conciliaui centur. 3. quæst. 67. Hinc quæsitum est, quid dicendum, si causa non sit expressa: veloti si amico meo dicam, *accipe illam pecuniam*: & ille à me numerante accipiat. Hanc quæstionem tractât Doctores in l. 3. D. de reb. cred. varias eorum opiniones refert Fachineus lib. 2. controuers. cap. 52. Ego sic distinguo: Aut ex circumstantiis constat, quid actum sit, id est, quem contractum voluerint celebrare: aut id non potest apparere. Priori casu id sequi opportet, & id valet, quod tacitè actum est: quia in contrahendo quod tacitè agitur, pro cauto habetur, & perinde valet, ac si expressum esset. d. l. 3. & 3. de contractib. axio. 81. Posteriori casu quid aliud dici potest, quam esse traditionem sine causa: quandoquidem causa non apparet: in iure autem paria sunt, aliquid non esse, vel non apparere. D. de contrah. empt. l. in lege. 77. Quapropter dominium pecuniæ non est translatum in accipiêtem D. de acquir. rer. dom. l. numquam. 31. in prine. Ergo si peconia exstet, vindicabitur, si consumpta sit, condici poterit, argum. l. si ego. 18. D. de reb. cred. Ex eodem fundamento etiam alia quæstio decidi potest. periisti à me decem mutua: ego cùm pecuniam non haberem, dedi tibi lancem, vt eam venderes, & pecunia vtereris: vendidisti lancem quindecim. quæritur, vtrùm in decem, an in quindecim mutuum contrahatur. Dico, si id actum sit vt pecunia ex venditione redacta, quantacumque esset, vtereris, mutuum consistere in quindecim. si verò conuenit. vt decem in tuos vsus côuerteres, (quod in dubio propter tuam petitionem præsumitur, argum. l. 4. §. vlt. D. de pact. & l. si seruus plurium. 50. §. vlt. de legat. j. & l. si cùm fundum. 126. de verbor. signif. & §. præterea. Instit. de inutilib. stipul. & §. si nec plurimi. Instit. de leg. Aquil.) in solis decem mutuum erit: reliqua quinque petentur actione præscriptis verbis. D. de æstimat. act. l. 1. & de præscript. verb. l. si tibi. 13. in princ. IV. Vt quod traditur, accipientis fiat. oportet enim non solùm hoc animo pecuniam dari. D. de oblig. & act. l. 1. §. re contrahitur. & Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. sed etiam hoc ipsum effici. D. de reb. cred. l. 2. §. appellata. V. Id agi oportet, vt accipiens ex ea numeratione obligetur. D. eod. l. non omnis. 19. in princ. & de oblig. & act. l. 3. §. 1. non ad restituendam eâdem speciem, neque ad restituendum diuersum genus, sed ad restituendum idem genus. D. eod. l. 2. in princip. & de oblig. & act. d. l. 1. §. re contrahitur. & Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in pr.

56 ¶ In mutuo contrahendo aut id agitur vt tantumdem restituatur, aut plus, aut minus. Primo casu sine dubio mutuum consistit. Secundo casu non contrahitur obligatio, vltra quàm datum est. Tertio casu non debetur vltra quàm conuenit vt redderetur. D. de pact. l. si tibi. 17. in princ. & de reb. cred. l. rogasti. 11. §. 1. vide 3. ax. 85. hoc tertio casu non est verum & propriè dictum mutuum. D. de præscript. verb. l. Titius. 24. in fin.

57 ¶ Rursus vel id agitur vt restituatur res eiusdem qualitatis, vel vt deterior reddi possit, vel vt melior reddatur, vel de rei qualitate in contrahendo nihil est expressum. primo casu mutuum sine dubio rectè procedit, ac debet res eiusdem bonitatis restitui. D. de oblig. & act. d. l. 1. §. re contrahitur. & Inst. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. Secundo & tertio caso non est dubium quin pactum valeat. sed quæritur, qualis sit contractus. Communis est Doctorum opinio in l. 3. D. de cred. à qua non puto recedendum, nihilominùs esse verum mutuum: quia hoc non pertinet ad substantiam, sed ad naturam mutui, vt res eiosdem bonitatis reddatur: proinde pacto contrahentium mutari potest, secundum ea quæ docui 3. de contractib. axio. 7. hæ namque res, quæ mutuò dantur, nusquam dicuntur in qualitate consistere, sed passim dicuntur constare numero,

mero, pondere, vel mensura. s. axio. 46. quæ omnia in quantitate spectantur. Vnde cùm duorum frumentum vel casu vel vnius tantùm domini consensu commixtum est, partem suam vindicanti datur actio in rem pro modû. id est quantitate frumenti ad se pertinentis: qualitas verò non venit in actionem, sed arbitrio iudicis æstimatur. Inst. de rer. diuis. §. quòd si frumentum. quia rei vindicatio est arbitraria. D. de in li. iur. l. 5. & 6. Vltimo casu tacitè actum videtur, & pro cauto habetur, vt res eiusdem bonitatis reddatur: adeo vt hic casus effectu à primo casu non differat.

58 ¶ Interdum nudo pacto videtur mutuum contrahi, veluti si pasciscar, vt pecuniam, quam ex alia causa mihi debes, creditam habeas. sed hoc ideo fit, quia breui manu videris mihi pecuniam soluisse, & a me ex causa mutui accepisse. D. de reb. cred. l. singularia. 15. vide axio. 11. memb. 2. & 3.

59 ¶ Iam verò non tantùm purè, sed etiam sub conditione, vel in diem contrahi mutuum potest. s. axiom. 9. memb. 2.

IX. *Mutui proprietates.*

60 ¶ Mutuum I. Est contractus iurisgentium. s. axio. 8. II. Re perficitur. s. axio. 55. memb. 1. III. Est contractus nominatus. D. de pact. l. 7. §. 1. IV. Est stricti iuris. D. de eo quod cert. loc. l. 6. V. Est contractus [illegible], id est, ex vna tantùm parte obligat, quoniam accipiens obligatur numeranti, sed eum inuicem obligatum non habet. Vnde qui pecuniam credidit, dicitur esse memor contractus: qui verò accepit, facilè obliuiscitur, vt est apud Aristophanem in Nebulis. & ille quidem hunc saluum esse cupit, vt possit debitum exigere: hic verò è contrario non cupit saluum esse creditorem, a quo exigatur, vt scribit Aristot. lib. 8. Et hic. cap. 7. in prin.

X. *Effectus mutui.*

61 ¶ Duo sunt mutui effectus. I. Rei dominium transfertur in accipientem. quod esse mutui proprium, docui s. axio. 1. memb. 4. II. Qui mutuum accepit, tantumdem creditori reddere tenetur. Cum igitur de dominij translatione s. dictum fuerit, hoc loco de obligatione dicemus.

62 ¶ Ex mutuo naturalis & ciuilis obligatio regulariter oritur. D. de verb. oblig. l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. vers. superest. & Institut. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. interdum naturalis tantùm, vt inter patrem & filium, vel inter duos fratres in eiusdem patris potestate constitutos. D. de condict. indeb. l. frater. à fratre. 38. quandoque naturali obligationi accedit ciuilis in efficax propter aliquam exceptionem, veluti propter exceptionem senatusconsulti Macedoniani, de qua s. dictum fuit.

63 ¶ Ex mutuo duplex actio competit. I. Certi condictio. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. II. Actio triticiaria. D. de tritic. act. l. 1.

64 ¶ Prior actio multis nominibus appellatur. I. Dicitur condictio. C. per quas person. nob. acquir. l. 2. & manda. l. 7. & Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. & de obligat. quæ quasi ex contrac. §. pen. II. Certi condictio. D. de reb. cred. l. certi. 9. sic etiam appellatur. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. prout in quibusdam libris scriptum est. nam in aliis legitur *condictio*, in aliis *certi condictio*. III. Actio condictitia. Inst. eod. §. 1. IV. Actio si certum petatur. D. de interrogat. in iur. faciend. l. 1. in princ. & de triticiar. act. l. 1. in princ. quæ appellatio (vt probabile est) sumpta est à primis verbis edicti. V. Actio pecuniæ creditæ. D. de institor. act. l. penult. in fin. & de distract. pignor. l. rescriptum. 12. §. 1. quemadmodum etiam dicitur obligatio pecuniæ creditæ. d. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. vers. plane si liber. VI. Actio mutui. C. quibus non obicit. long. temp. præscript. l. 5. VII. Actio Kalendarij. D. de administrat. tutor. l. tutores. 39. §. negligentiæ.

65 ¶ Neutra actio mutui propria est. Nam I. Certi condictio generaliter datur ex omnib. causis, id est contractibus, quasi contractibus, delictis, & quasi delictis, ex quibus certū petitur. d. l. certi. Non enim probo Doctorū cōmentum, qui duplicē faciunt certi condictionem; alterā generalem, quæ datur ex variis causis; alterā specialem ex mutuo: cum vnius tātùm mentio in iure fiat, quæ tā ex mutuo, quā ex aliis causis competit. II. Actio triticiaria datur etiam de iis rebus, quę in mutuum non cadunt. D. de tritic. act. l. 1. in princ. & l. 1 lt.

66 ¶ Cùm quæritur cui mutuum sit reddēdum, distinguendi sunt quinque casus. Aut enim meam pecuniam credidi meo nomine, aut meam tuo nomine, aut tuam meo nomine, aut tuam tuo nomine, aut tuam nomine Titij. Primo casu mihi solui debet, vndecunque & quomodocumque eam pecuniā acquisierim. C. si cert. petat. l. 7. Secundo casu tibi acquiritur pecuniæ creditæ obligatio. d. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. vers. planè si liber. & actio. D. de reb. cred. l. 2. §. pe. siue consenseris vt meam pecuniā crederem, siue ignoraueris. D. eod. l. certi. 9. §. pen. Si verò meam pecuniam non tuo nomine crediderim, sed tibi reddi stipulatus sim: stipulatio est inutilis, & obligatio pecuniæ creditæ mihi acquiritur. C. de contrah. stipul. l. 3. Tertio casu mutuum non valet: quia oportet eum, qui mutuum dat, esse dominum. d. l. 2. §. pen. Ergo neque mihi acquiritur obligatio ex mutuo, quia non sum pecuniæ dominus: nec tibi domino pecuniæ, quia non tuo nomine credidi: vt rectè scribit Alexand. in d. §. Chrysogonus. col. 4. Quapropter si pecunia exstet, eam vindicare poteris. si verò bona fide sit consumpta, eam condices. D. de reb. cred. l. rogasti 11. §. vlt. l. si a furioso. 12. in fin. l. nam etsi fur. 13. in princ. & §. 1. & de fideiussor. l. si quis pro eo. 56. §. si numos. Illud certum est, si ab eo sim stipulatus cui tuam pecuniam credidi, ex stipulationem actionem mihi competere. C. eod. l. 2. Quarto casu, si contractum probes, actio tibi acquiritur. d. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. vers. planè si liber. sin minùs, tibi contra possidentem dabitur rei vindicatio, vel contra me actio personalis, vt negotiorum gestorum, vel depositi, vel alia quæpiam, prout contigit. sed si contra me agas, tuas actiones contra eum, ad quem pecunia peruenit, mihi cedere cogeris. quamquam & his non cessis, vtili contra eum actione experiri potero. C. si cert. petat. l. 4. nam & aliis casibus, in quibus actio est cedenda, necdum est cessa, vtilis actio datur. vt D. de pact. l. si cum emptore. 16. in prin. & C. de heredítat. vel act. vend. l. 5. Quinto casu certum, & ex dictis manifestum est, cùm tuam pecuniam Titij nomine credidi, neque mihi, nisi stipulatus sim, neque Titio obligationem acquiri, & omnino mutuum non valere. quapropter tu pecuniam tuam à possidente vindicabis, aut contra me competente actione, putà depositi vel condictione furtiua, agere poteris.

67 ¶ Etiam is, qui ludens pecuniam, mutuam accepit, creditori soluere tenetur, nisi ab eo acceperit apud quem aleà ludebatur. Azo in summa C. de religios. num. 28. gloss. in l. vlt. in verba *accepit*. D. de aleator. cùm enim huic iniuriarum & furti actio denegetur. D. eod. l. 1. multò magis videtur ei deneganda actio pecuniæ creditæ.

68 ¶ Per seruum aut filiumfamilias quæritur obligatio domino vel patri. D. de reb. cred. l. 2. §. pen. sed aliente

parte

patre succurritur filio, qui pecuniam credidit, atque ei datur actio extraordinaria. D. eod. l. cùm filiusfamilias. 17. quæ etiam vocatur vtilis. D. de iudic. l. si longius. 18. §. 1. vers. vnde. vel in factum. D. de obligat. & act. l. in factum. 13.

69 ¶ Si seruus communis meus & tuus ex peculio, quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit: tibi soli obligationem in solidum acquirit. Quid si mihi eandem pecuniam reddi stipulatus sit? nihilominus mutui obligatio tibi soli competit. mihi quidem actio ex stipulatu acquiritur; sed inefficax; quia si agam, doli mali exceptione summonebor. D. de stipul. seruor. l. 1. §. si seruus communis.

70 ¶ Si pecuniam militis procurator, vel pupilli tutor, vel adolescentis curator mutuam dederit: adeo verum est, actionem militi vel pupillo vel adolescenti competere, vt, licèt procurator vel tutor vel curator sibi stipulatus sit, tamen vtilis ex stipulatione actio militi vel pupillo vel adolescenti datur. D. de reb. cred. l. si pecuniam. 26. & quando ex facto tutoris. l. 2. & C. eod. l. 2.

71 ¶ Ex mutuo tenetur I. Qui mutuatus est, etiamsi pecuniam, quam mutuò accepit, in rem alterius verterit. C. si cert. petat. l. eum qui. 13. vel alij crediderit. C. eod. l. non aduersus. 15. II. Heres debitoris. C. eod. l. 1. III. Dominus, si vel iussu eius, vel ex causa institoria seruus eius mutuum accepit. D. de reb. cred. l. si institorem. 29. & C. de exercit. & instit. act. l. pen. Eadémque ratio est filiifamilias. nam generaliter quotiescumque seruus iussu domini, aut filius iusso patris, aut magister nauis, aut institor contraxit, dominus vel pater tenetur non solùm actione quod iussu, vel exercitoria, vel institoria, sed etiam actione directa suo nomine, perinde ac si ipse contraxisset, cùm aliàs de peculio tantùm teneatur. Instit. quod cum eo. §. vlt.

72 ¶ Non tenetur I. Qui instrumento mutui subscripsit, cùm ipse mutuum non acceperit. C. si cert. petat. l. mutuæ. 14. Excipe, nisi pater vel dominus eius qui mutuatus est, instrumento subscripserit: hac enim subscriptione contractum probat: proinde tenetur quasi contrahi iusserit. D. quod iuss. l. 1. §. sed etsi serui. II. Debitor debitoris, licèt eandem pecuniam, quam primus debitor mutuò accepit, secundo debitori crediderit. C. eod. l. non aduersus. 15. & de oblig. & act. l. III. Qui se redditurum spospondit quasi mutuam pecuniam accepturus, sed pœnitentia ductus non accepit. D. de reb. cred. l. qui pecuniam. 30. Sanè si ex stipulatione conueniatur, doli mali exceptione se tueri poterit. D. de dol. except. l. 2. §. circa. IV. Filius debitoris, licèt pater ex ea pecunia filium aluerit. C. ne fil. pro patr. l. 4. fac. l. eum qui. 13. C. de reb. cred. Quid tamen, si pater non sit soluendo, an in subsidium ex bono & æquo dabitur actio contra filium, qui ea pecunia, vel frumento quod pater mutuo accepit, nutritus est? Quidam hoc admittunt, vt Roman. singul. 213. Cremens. sing. 37. Cæpol. caut. 246. Sed diuersam sententiam probant. Dec. & Alciat. in l. si eum seruum. D. de reb. cred. & Angel. in l. his solis. D. de condict. indeb. actionem denegantes contra filium, nisi eius contemplatione mutuum factum fuerit. Bart. verò ibi hanc quæstionem indecisam relinquit. Ego indistinctè puto filium non posse conueniri. nam legislator scit filios à parentibus ali debere, ac nihilominus indistinctè vetat filium ex contractu patris conueniri. d. l. 4. Non obstat Primò præresa æquitas, cùm quia mutuum est cōtractus stricti iuris. D. de eo quod cert. loc. l. 6. tum etiam quia non est æquum, vt creditori teneatur is, ad quem pecunia peruenit, cùm pecuniam à creditore non acceperit, sed ab eo qui per mutuum dominus factus erat, & iure dominij de ea pro libitu disponere poterat. C. mand. l. in re mandata. 21. alioqui si æquitas in casu proposito filium debitoris obligaret, idem dicendum esset de aliis personis, ad quas mutuata pecunia peruenit: quod est contra d. l. eum qui. Non obstat secundò l. si & me. 32. D. de reb. cred. quia in specie eius legis aliquis pecuniam ita accepit, vt obligari vellet creditori eius à quo accipiebat, tantùm in persona creditoris, errabat, existimans eum, à quo pecuniam accipiebat esse debitorē Titij, & numerare iussu Titij, cùm esset meus debitor, & meo mandato numeraret. quid igitur mirum, si ex bono & æquo mihi contra illum actio datur? in casu autem proposito pater filium aluit ex paterna pietate: & nec in creditore, nec in patre, nec in filio fuit hic animus, vt ipse filius obligaretur. Non obstat tertiò l. vlt. §. 1. D. de eo per qu. fact. erit. quoniam ibi actio restituitur contra eum, qui legitimè obligatus, & alterius dolo liberatus erat: vnde cùm hic, qui dolo fecit, non sit soluendo, æquum est vt actio cōtra illum restituatur, ne ex dolo alterius lucretur. secus est in casu nostro, in quo non quæritur de actione restituenda, sed de actione instituenda contra eum, contra quem iure non competit. Postremò non obstat. l. 1. D. de institor. act. vbi dominus sicut sentit commodum ex contractu serui institoris, ita etiam debet sentire incommodum, & ex eiusdem institoris contractu obligari: qua ratione nonnulli vtuntur, vt probent teneri filium ex contractu patris, quasi inde senserit commodum propter alimenta, quæ inde à patre accepit. Sed ratio diuersa est: quia dominus ex ipso serui contractu lucrum sentit, & actionem acquirit: filius autem ex contractu patris nihil aquisiuit, & nihil commodi sensit: quòd autem pater mutuata pecunia vsus postea sit ad filios alēdos, hoc est accidens à mutui contractu omnino separatum.

73 ¶ Si tutor in rem pupilli, vel curator in rem adolescentis pecuniam mutuam acceperit: ipse finito officio conueniri non poterit: &, si durante officio damnatus sit, postea deposito officio actionem iudicati rectè recusabit: actio verò mutui vel iudicati in eum transfertur, cuius tutela vel cura gesta est, dummodò pecunia in rem eius sit versa. D. quand. ex fact. tut. l. 5. & l. pe. & C. eod. l. 1. & l. 3.

74 ¶ Si minor vigintiquinque annis pecuniam mutuatus sit: distinguendi sunt quatuor casus: aut enim locupletior inde factus est, aut pecuniam omnino perdidit, aut eam egenti credidit, aut rem pluris quàm valeret emit. Primo casu efficaciter conuenitur, ne cum alterius iactura locupletetur. Secundo casu restituitur in integrum aduersus contractam obligationem. C. si aduers. cred. l. 1. & 2. &, si creditor sciebat fore vt adolescens acceptam pecuniam perderet, actio ei denegatur. D. de minor. l. quòd si minor. 24. §. restitutio. l. patri. 27. §. 1. & mand. l. si verò non remunerandi. 12. §. si adolescens. Tertio casu vlteriùs contra iuuenem non est procedendum, quàm vt creditori suo cedat actionem sibi contra eum competentem, cui pecuniam credidit. d. l. patri. §. 1. quod speciale est in minore: quia iuris regula in aliis personis obseruatur, quæ dat actionem creditori contra debitorem, nec admittit desiderium debitoris volentis creditori suo inuito cedere actionem contra suum debitorem, cui eandem pecuniam credidit. C. si cert. petat. l. non aduersus. 15. Quarto & vltimo casu ita res temperanda est, vt venditor rem recipiat, & pretium reddat, atque hoc creditori restituatur. d. l. patri. §. 1.

75 ¶ Filius quoque familiâs ex mutuo conueniri potest, nec non pater eius actione de peculio. sed ambo plerumque inefficaciter conueniuntur, propter exceptionem

nem senatusconsulti Macedoniani, de qua §. abunde dictum fuit.

76 ¶ Ciuitas actione ex mutuo tenetur, I. Si administrator reipublicæ mutuam pecuniam sumpsit in causam publicam, atque eam pecuniam in vtilitatem reipub. vertit: alioquin ipse administrator, non ciuitas conueniri poterit. D. de reb. cred. l. ciuitas. 27. fac. l. si is qui bona. 11. D. de pignor. qui igitur contra rempub. agit, vt eo iudicio obtineat, probare debet pecuniam esse versam in vtilitatem ciuitatis: & ad hoc probandum poterit interpellare administratorē vt sibi assistat & causam instruat. argum. l. empti. actio. 21. C. de emction. & Implorare officium iudicis, vt administrator id facere cogatur sicut placet Bart. & aliis Doctorib. in d. l. ciuitas. adde Hartmanum Pistor. lib. 1. quæst. 37. num. 30. & sequentib. & Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. quæstion. casu. 432. num. 35. Sed si administratori specialiter permissum fuerit, vt mutuam pecuniam acciperet, sufficit eum in causam publicam mutuatum esse, nec tenebitur actor probare pecuniam esse versam in rem ciuitatis, si credimus Bart. & Alciato in d. l. ciuitas. quorum sententia confirmatur argum. l. 1. §. vnde quærit. D. de exercitor. act. II. Si consilium totam ciuitatem repræsentans contraxit, id est, mutuum accepit. Doct. in d. l. ciuitas. Hartman. d. quæst. 37. secus est, si consules non accepta potestate à repub. mutuum acceperint: nam ipsi soli obligantur, ciuitatem autem non obligant. Alberic. in rubric. C. de decurion. Hartman. d. quæst. 37. Vesembec. consil. 40. num. 22.

77 ¶ His casibus quibus rempub. teneri dixi, non tenentur singuli ciues, sed ipsa ciuitas, id est vniuersitas. D. quod cuiusque vniuers. nom. l. 7. §. 1. sed si bona publica non sufficiant, magistratus potest collectam indicere, & singulos ciues cogere, vt tantum in commune conferant, quanto possit æs alienum reipublicæ dissolui. Bart. in l. 1. §. quòd si nemo. D. eo. & in l. si se non obtulit. §. actor. D. de re iudic. Ias. ibid. Bald. in l. 2. col. 2. C. ne filius pro pat. Hartmann. d. quæst. 37. num. 6.

78 ¶ Quinetiam magistratus ex iusta & necessaria causa singulos ciues potest obligare. Bart. in l. Antiochensium. D. de reb. auctor. iud. possid. Aretin. Ias. Dec. in d. l. ciuitas. vide Hartmannum d. quæst. 37. num. 16.

79 ¶ Similis ratio est ecclesiæ: in cuius rem & vtilitatem versum esse quod credidit, actor probare debet. C. de sacrosanct. eccles. auth. hoc ius porrectum. in fin. relata in Decr. 10. q. 2. c. hoc ius porrectum.

80 ¶ Si in instrumento scriptum sit duos mutuum accepisse, sed ad vnum tantum pecunia peruenerit: hic in solidum tenetur. ille verò tutus est exceptione non numeratæ pecuniæ. sed si duo sint rei debendi, siue re siue verbis obligati, aut si is qui nihil accepit, pro accipiente fideiussit: manifesti iuris est vtrumque teneri. C. si cert. petat. l. 5.

81 ¶ Nunc videndum quid sit in obligatione. Cùm debitor obligatus sit ex mutuo ad restituendum idem genus: sine dubio aliam eiusdem generis speciem rectè soluit. D. de reb. cred. l. 2. in princ. & de oblig. & act. l. 1. §. re contrahitur. & Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. Sed quæsitum est, an debitor eandem speciem, quam mutuò accepit, reddere possit, & an, si eandem speciem reddat, nihilominùs dicatur mutuum. Azo negant hoc casu esse mutuum. quam sententiam nonnulli sequentes, eo ampliùs dixerunt eandem speciem inuito creditori solui non posse. Contrariam sententiam gloss. & Doctores probant in d. l. 2. in princ. existimantes eandem speciem à debitore reddi posse, & nihilominùs esse verum mutuum. Secundum quam sententiam multùm interest, vtrùm ab initio agatur inter contrahentes vt reddatur eadem species, an ex pòst facto hoc accidat. nam priori casu non est mutuum, sed commodatum, vel depositum, vel alius similis contractus, vt pignus, vel precarium. d. l. 2. in prin. & de oblig. & act. l. 1. §. re contrahitur. & Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in prin. Posteriori casu nihilominus est mutuum; argum. l. pretij. 9. C. de rescind. vend.

82 ¶ Si lancem tibi vendendam dedi vt pecunia vtaris, Ias. in l. rogasti. 11. num. 5. D. de reb. cred. contra Ludouicum Romanum defendit, te non posse mihi inuito eandem lancem restituere, sed pecuniam soluere debere. Ego distinctionem adhibendam censeo. Nam priusquàm lancem vendas, & pretium exigas, nondum est mutuum. D. de præscript. verb. l. rogasti. 19. & si quidem lancem venalem habui, meum est periculum. D. de reb. cred. d. l. rogasti. in prin. Si verò non habui venalem, periculum quidem ad te pertinet. ead. l. rogasti in princ. & l. 4. vers. nam & qui. eod. tit. sed hoc non obstat, quominùs lācem reddere possis. nam etsi rem æstimatam vendendam accepisti, tuum quidem est periculum, sed nihilominùs potes aut rem incorruptam, aut eius pretium reddere. D. de æstimat. act. l. 1. in fi. Quòd si lancem vendidisti, & pretium exegisti: iam facta est pecunia mutua. d. l. rogasti. de reb. cred. propter fictionem illam iuris. §. expositam, quòd breui manu videris mihi pecuniam soluisse, & a me ex causa mutui accepisse. quare si nunc lancem redemptam, aut alia quauis ratione receptam, mihi reddere velis, certè aliud pro alio contra dictam regulam soluere vis: quod non est admittendum.

83 ¶ Aliud genus, quàm quod creditum fuit, solui non potest. d. l. 2. §. 1. & C. de solut. l. eum a quo. 46. Excipitur I. Nisi creditor consentiat: nam volenti & consentienti quæcumque res in solutum dari potest. C. eo. l. obandam. 17. l. si operas. 20. & l. pen. Quod si ab initio creditor in id consenserit, vt aliud genus sibi reddatur: non est mutuum. §. §. 5. in fin. sed contractus innominatus, aut stipulatio, si (exempli gratia) pro pecunia credita vinum promissum sit. C. si cert. petat. l. 10 quòd. 10. Quid, si aliud datum, aliud in instrumento scriptum sit? Quia veritas simulationi præualet. C. plus valer. quod agit. tot. tit. non debetur id, quod scriptura comprehensum est, sed quod per dationem in obligationem est deductum. C. si cert. petat. l. 5. II Nisi contingat, vt res debita reperiri non possit, vt putà non reperiatur vinum, quod debetur: tunc enim Doctores rectè statuunt æstimationem loco rei succedere, argum. l. si domus. 71. §. qui confitetur. D. de legat. 1. & l. non dubium. 14. §. vlt. de legar. iij. At quidem Ialon in l. 2. §. mutui datio. num. 4. D. de reb. cred. hoc dictum Doctorum esse ineptum, quia putat non posse contingere, vt vinum vel frumentum, vel aliæ res quæ in mutuum cadunt, non reperiantur: sed manifeste fallitur: facilè enim contingere hoc potest, exempli, causâ, vt in ea regione, in qua non nascuntur vuæ, sed vinum aliunde aduehitur, aliquando vinum non reperiatur. Porro Iacob. de Arena indistinctè existimant æstimationem pro re mutuata solui posse, etiamsi ea res reperiatur, arg. l. vinū. 22. D. de reb. cred. l. 1. in fi. l. Titiæ. 35. in pr. de auro & argen. lega. l. quoties. 59. de verb. oblig. l. si ita. 42. de fideiussorib. l. si quis argentum. 35. in princ. C. de donat. sed eius sententia meritò ab aliis communiter reprobatur: quia regulam habemus, quòd aliud pro alio solui inuito creditori non potest: nec dubitandum, quin rei æstimatio à re differat. D. de verb. signif. l. cùm stipulamur. 97. Non obstat d. l. vinum. quia ibi non explicatur quibus casibus res æstimetur à iudice: sed hoc posito, quòd sit æstimanda, (hoc enim certis casibus

contin

contingit) quæritur quanti æstimanda sit. quare supponendi sunt termini habiles, i. casus quib. reus in æstimationem est condemnandus. Eodem modo exponenda est d.l. quoties. quæ tamen non loquitur de mutuo, sed de stipulatione. Præterea non obstat d.l. si ita. immo potius fauet communi sententiæ, dum docet frumentum esse rem diuersam à pecunia. Sed (inquiens) lex negat pro pecunia debita fideiussorem posse obligari in triticum: quia non vt merx pecunia, ita pecunia merce æstimari potest: ergo indicat, pro mercis debitore fideiussorem posse promittere æstimationem, vt æstimatio loco rei succedat. Accurs. ibi negat hanc consequentiam, & negat fideiussorem sic posse accipi, per l. Græcè. 8. §. si quis Stichum. D. eod. Insuper non obstant d.l. 1. in fi. & d.l. Titiæ. in princ. quia quod ibi dicitur, in legatis obtinet, non in mutuo. Diuersitatis rationem afferam ꝫ. axiom. 89. Denique non obstat d.l. si quis argentum. in princ. quia loquitur de donatione, non de mutuo, cuius ratio est diuersa. d. axio. 89. Quidam de mutuo idem statuũt, quod in legib. illis dicitur de donatione, & de legatis: non tamen idem statuunt in quacunq; re mutuata, sed tantùm in massa auri, vel argenti non signati. Sed horũ sententiam refutabo d. axio 89. III. Nisi propter inopiam debitoris res creditori eius sint addicendæ, vt à Iustin. constitutum est Nou. 4. IV. Nisi actum sit de condictione triticiaria, & iudex per interlocutionem reo iusserit debitum soluere, & propter eius contumaciam condemnet eum in æstimationem, secundum naturam & proprietatem iudiciorum arbitrariorum. Inst. de action. §. præterea. & D. quod me. cau. l. item si cum exceptione. 14. §. hæc autẽ actio. Vide Centur. 3. quæst. 71. V. Nisi debitor nummos stanneos mutuò acceperit quasi argenteos, cum ipse sciret esse stanneos, creditor autem ignoraret. Pil. quæst. 138. arg. l. domum. 57. D. de contrah. empt.

84 ¶ Hinc quæsitum est, ad quod tempus, & ad quem locum iudex in re æstimanda respiciat. Iureconsulti sic distinguunt. Aut conuenit, quando, & quo loco mutuum reddi debeat: aut de eo nihil conuenit. Priori casu spectatur tempus & locus, in quem æstimatio collata est. Posteriori casu spectatur tempus & locus petitionis, id est, litis contestatæ. D. de reb. cred. l. vinum. 22. & de tritic. act. l. vlt. Hæc latè exposui, & obiectiones dissolui. Centur. 3. quæst. 72.

85 ¶ Debitor regulariter tantumdem reddere debet: sed pacto fieri potest, vt minus debeat, quàm accepit, non vt plus debeat. ꝫ. axiom. 56. obiicit aliquis, vsurarum obligationem posse pecuniæ creditæ regulariter accedere ex stipulatione. D. de præscript. verb. l. Titius. 24. & C. de vsur. l. 3. interdum ex nudo pacto. C. eod. l. etiam. 30. frumenti quoque aut vini & similium rerum mutuo datarum accessionem deberi ex nudo pacto. C. eod. l. frumenti. 12. Respondeo, accessionem his casibus non deberi ex contractu mutui: sed vel ex stipulatione, quæ est contractus à mutuo separatus: vel ex pacto, quod non est pars seu lex mutui, sed pactum nudũ, quod tamen valet ad agendum, quia specialiter lege confirmatur. D. de pact. l. 6.

86 ¶ Quod ad qualitatem, debitor non potest rem deteriorem reddere, sed tenetur ad æquè bonam reddendam, licèt hoc in contrahendo non fuerit expressum, quia tacitè actum intelligitur. D. de reb. cred. l. 3. & de oblig. & act. l. 1. §. re contrahitur. & Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in prin. Sed quæritur, vtrum debeat esse eadem bonitas interna, an externa: veluti si vinum mutuò datum sit, vtrùm debeat reddi vinum æquè bonũ, an vinum eiusdem pretij. Doctores communiter requirunt, vt sit eadem interna bonitas, externæ rationem haberi negant, nisi post moram debitoris. Ego rem aliter explico, ac dico verum rei vsum spectãdum esse, & ad eum referendam bonitatem. vsus numeratæ pecuniæ est vt impendatur: ergo æquè bona pecunia est, quæ potest æquè impendi. quare hic spectatur bonitas externa, id est valor. vsus autem frumenti & vini in comedendo & bibendo cernitur: proinde in his interna bonitas spectanda est. hinc est, quòd Iureconsulti. D. de reb. cred. l. 3. & de oblig. & act. l. 1. §. re contrahitur. & Iustin. Institut. quibus modis re contrah. obligat. in princ. non requirunt, vt restituatur res eiusdem æstimationis, sed eiusdem qualitatis seu bonitatis. vnde Pomponius in dicta l. 3. colligit non posse reddi vinum nouum pro veteri, quia vetus est melius nouo. Luc. cap. 5. vers. vltim. & pretiosius. C. de erogat. militar. anno. l. iubemus per omnes. 10. Quocirca auctores, præsertim poëtæ, passim celebrant vinum vetus. Plaut. in Casinæ prologo, „ *Qui vtuntur vino veteri, sapientes puto.* Horat. lib. 1. epist. 1. “ *Si meliora dies, vt vina, poemata reddit.* Plura loca afferre, esset putidæ diligentiæ. Vinum vetus dicitur, quod est superioris anni, vel superiorum annorum. D. de tritic. vin. legat. l. vetus. 11. solum igitur vinum hornum dicitur nouum. idcirco etiam post kalendas Nouembres dicitur vinum nouum. d. l. iubemus per omnes. Anni initium hic statuo, non cum Corasio lib. 3. miscellan. cap. 12. à kalendis Ianuariis, sed à die vindemiarum, seu musti facti, arg. l. 5. 6. & 7. D. solut. matr.

87 ¶ Rem meliorem, vt vinum vetus pro nouo, reddi posse. Doctores communiter affirmant, & rectè, arg. l. penult. D. si ex noxa. cau. agat. quia vt in maiori summa inest minor. D. de verborum obligat. l. 1. §. si stipulanti. ita bonitas inest in eo quod est melius, vel optimum: vnde hæc quoque dicuntur bona. D. eod. l. vbi autem. 75. §. vsque adeo. & quod ad hoc, eadem est ratio bonitatis externæ, id est valoris. quod enim pluris est, etiam tanti est. D. de in lit. iurand. l. cùm furti. 9. Si tamen creditoris interesset, potiùs vinum nouum quàm vetus accipere, putà vt diutiùs conseruare queat, non puto eum cum suo detrimento cogendum accipere vinum vetus, argum. l. creditorem. (sic cum Græcis legendum, non, *debitorem*) 99. D. de solut. hoc enim casu non videtur melius, sed deterius reddi, cùm non sit melius ipsi creditori.

88 ¶ Quæsitum est, an pro frumento farina reddi possit. Doctores communiter hoc concedunt. Mozzius tracta. de mutuo. col. 4. num. 13. quia non est diuersa species farinæ & frumenti. Ego non puto creditorem inuitum cogendum farinam accipere: cùm quia farina difficiliùs conseruatur, quàm frumentum, argum. l. creditorem. 99. D. de solut. tum etiam quia hac ratione creditor priuaretur furfure, proinde minus acciperet, quàm mutuò dedit.

89 ¶ Qui argenteam massam rudem accepit ad pondus, argenteos nummos reddere potest, dummodò sint eiusdem bonitatis internæ, & eiusdem ponderis. secus, si nummorum argentum sit deterius propter æris admixtionem: aut si eorum pondus sit leuius, quàm massæ mutuatæ: quia iam docui tantundem ex eodem genere & eiusdem bonitatis internæ reddi debere. Quare non est audiendus debitor, si tot nummos numerare velit, quot argentea illa massa æstimabatur: quia si valorem spectes, iam probaui non posse pro re mutuata solui æstimationem. si verò ad materiam respicias, debitor minus solueret, quã accepit: quandoquidem constat massam argenteã præponderare nummis argenteis eiusdem valoris. Deniq; nõ conuenit mutuo, vt qui accepit ad pũdus reddat ad numerum. Non obstat, quòd

legatn vel donato auri aut argenti pondere, vel materiam vel æstimationem soluere licet. D. de aur. & arg. legat.l.1.§.vlt.& l. Titiæ.35. in ptin. & C. de donat.l.si quis argentum.35. in pr. quia non est par ratio mutui, vt recte Cuiac.animaduertit ad No. 4. cùm enim in legato vel donatione non designatur certum corpus, quantitas legati vel donati videtur. sed quod mutuo datur, certum corpus est, puta certa auri vel argenti materia. sicut igitur dato frumento non cogeret pecuniam accipere, ita non cogor data certa auri vel argenti materia.

90 ¶ Numis mutuo datis non debentur numi eiusdem materiæ, sed debetur æstimatio seu valor in quacumq; moneta. quare is, qui decem aureos mutuò accepit, pro libitu soluere potest vel decē aureos, vel triginta francos, vel quadraginta capitatos, vel aliam equiualentem monetam. Hæc sententia generali consuetudine, communi Doctorum sententia, & ratione iuris comprobatur: quia in numis non spectatur materia seu corpus, sed potestas, vt s.ostendi. & Florentinus in l.quæ extrinsecùs.65.§.1. D. de verb. oblig. disertè docet denarios (quos ex Volusio Meriano constat fuisse argēteos) & eiusdē quantitatis aureos eandem rem esse, nomine tantū differre. Hinc est, quòd etiam aurei continentur æris appellatione. D. de verb. sign. l.etiam.159. Senec, lib.5.de benefic.cap.14. *Æs alienum*, inquit, *habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussum, quale apud Lacedæmonios fuit, quod vsum numeratæ pecuniæ præstat*. Liui.lib.38. *Pro argento si aurum dare vellent, darent conuenit, dum pro argenteis decem vnus aureus valeret*. Itaque debitor quamcunque monetam ex quacumq; materia soluere potest, dummodò eandē quantitatem soluat. Excipitur, nisi ex ea solutione creditor damnum passurus sit. non est enim cogendus numos in aliam formam accipere, si damnum inde sit passurus. D.de solut.l.creditorem.99. quocirca Hotoman.illustri quæst. 15. reprehendit arrestum Parisiense, quod decretum fuit, vt pro auro liceret duplos vel liardos soluere: quoniam hanc solutionem multa incommoda consequuntur. D. de in diem addict.l.4.§.vlt.

91 ¶ His consequenter dicendum est, mutationem monetæ ad commodum vel incommodum debitoris pertinere. Mutatio numi quatuor modis contingere potest. I. In qualitate, veluti si capitati cudi incipiant ex impuriori argento propter æris admixtionem. II. In forma, si alia forma cudi incipiant. III. In valore, vt de sestertio & denario Volusius Metianus scribit, cùm enim sestertius ab initio valeret duobus assibus & semisse, pôst ad quatuor asses excreuit: & denarius cùm initio decem assium esset, postea ad sedecim adauctus est. Hæc mutatio olim rarò accidebat: idcirco eius mētio in iure ciuili semel tantùm fit. C.de veter. numism. potest.l.2. alibi dicitur certam & perpetuam & vbique eandem esse pecuniæ æstimationem. D. de in lit. iuran. l. 5. & de eo quod cer. lo. l. 3. & de contrah. empt. l.1. Aristot.lib.5. Ethic.cap.6.partic.10. *Πάσχει μὲν οὖν τοῦτο* (ex proximo repete, *τὸ νόμισμα*) *τὸ αὐτό. ὅμως δὲ βούλεται μένειν μᾶλλον*. id est, *Numo quoque idem accidit: non enim semper tantundem valet: magis tamen manere debet*. Hodie videmus eundem numum diuersis locis diuersam potestatem habere, atque eius æstimationem sæpe mutari. VI. In pondere. Plin. libro 33.cap. 3. testatur asses primum librales fuisse, postea sextantarios, deinde vnciales, postremò semunciales. His ita distinctis, singuli casus sunt decidendi. Mutata qualitate, Communis Doctorum & vera opinio est, posse nouos numos, potà nouos capitatos pro veteribus solui, licet sint impuriores: quia tanti valent, quanti valebant veteres, in quorum locum sunt subrogati. Mutatio solius formæ externæ, cùm eadem maneat interna bonitas, & eadem potestas seu valor, nihil momenti habet, nec vllam considerationē meretur. Mutatio valoris seu potestatis ad commodum vel incommodum debitoris spectat: quia inspiciendus est valor, qui fuit tempore contractus, non qui est tempore solutionis. Hæc decisio s.dictis congrua, ac tam communi Doctorum sententia, quàm Imperialis cameræ iudicio confirmatur, teste Mysing. Cent.4.obseru.1. Idem dicendū: si numi, qui tempore contractus vsurpabantur, postea reprobati sint: quia non poterūt tales numi reprobati solui, sed nouam & probatam atq; vsu receptam monetam soluere oportebit. Excipitur tamen, nisi debitor in soluendo, vel creditor in accipiendo moram fecerit. nam sua cuiq; mora nocere debet, non alteri. D.de diuers. reg. iur.l.in cōdemnatione.173. §.vnicuiq;. Quare si de die conuenit, quo pecunia redderetur: eius diei æstimatio inspici debet, arg.l.vinum.22.D.de reb.cred. & si postea numi depretiati sint, debitor omnem vtilitatem creditori soluere tenetur, argum.l.si sterilis.21. §. cùm per venditorem.D.de act.empt. Mutato quoq; pondere, ac retenta eadem potestate, veluti si aurei leuiores cudi incipiant, qui tanti valeāt, quanti veteres maioris ponderis valebant, licebit nouos aureos pro veteribus soluere: quia redditur eadem quantitas. hoc iure vsi sunt Romani, teste Plinio lib.33.cap.3. Cùm enim bello punico primo impensis respublica non sufficeret, constitutum est, vt asses leuiores cuderentur: atque ita nouis assibus leuioribus, eiusdem tamen potestatis, dissolutū est æs alienū. Dionysius autem tyrannus hoc iure abusus est: qui cùm mutuam pecuniam à ciuib. sumpsisset, vt mutuum repetentib. nihil erogans satisfaceret, iussit pœna mortis proposita quicquid argenti haberēt ad se deferri: quo allato percussit numū, ita vt vna drachma valeret duabus drachmis: atq; inde tam quod antea debebat, quam quod ad se allatum fuerat, persoluit, vt auctor est Aristot. lib. 2. œconom.

92 ¶ Post hæc, videamus quando debitor soluere cogatur. Cùm mutuum vel purè, vel in diem, vel sub conditione contrahatur. D.de reb.cred.l. omnia.7. l.proinde. 8. l.quod si ab initio.10. si quidem in diem vel sub conditione contractum sit: manifesti iuris est, ante diem vel conditionem existentem, peti non posse. D.de verb. signif.l.cedere diem.213.in prin. Sed mutuum purè datum præsenti die debetur. D.de verb.obliga. l. eum qui kalendis.41.§.1. Ergo statim peti potest. d.l.cedere diē. & Instit.de verb.oblig.§.omnis. Quod tamen cum aliquo temperamento debet accipi. D.de solut.l.quod dicimus.105.& Instit.de inutil.stip.§. vlt. vt pecunia potuerit aliquem vsum & vtilitatem afferre ei qui accepit, & vt aliquod commodū ex eo mutuo sentiat: quia beneficiis adiuuari, non decipi homines debent. D. commoda. l. in commodato. 17.§. sicut. & qui numos numerat, vt statim recipiat, non videtur eos alienare. D.de solut.l.qui sic.55. consequenter non videtur mutuare. D.de reb.cred. l.2.§. appellata. Quantum autem temporis creditorem expectare oporteat, arbitrio iudicis pro personarum & negotij qualitate statuendum erit Doct. in l.si pœnam. D.de verborum obliga. Capicius decis.116. num. 1. Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo omnia vel partem. num.31. C.de reuocand. donat. Menoch. lib.2. de arbitr. iudic. quæstion. casu.22. quia quod à lege non definitur, iudicis definiendum relinquitur. D, de iure delib. l.1. vnde cùm nulla lex certum tempus definit, intra quod creditor, cui purè debetur, actionem mouere non debeat: necesse est, vt iudex huc tempus definiat.

93 ¶ Si creditor à debitore vsuras futuri temporis acceperit, tacitè pactus videtur ne interim sortem petat. Ergo si petat, pacti vel doli exceptione summouebitur. D.de pact.l.qui in futurum.17.in pr.& de dol.except.l. 2.§.non malè.

94 ¶ Qui ad extruendum vel reficiendum ædificium pecuniam credidit, duplex habet priuilegium. I. Habet in eo ædificio tacitam hypothecam: siue domino ædium, siue redemptori mandato domini pecuniam crediderit. D.in quib.caus.pign. tacit. contrah.l.1. II. Est potior, & præfertur aliis creditoribus. D. de reb.cred.l. creditor.25.& de cessio.bonor. l.1. (dummodò in eam causam pecunia fuerit à debitore impensa. argumen.l. 6.D.qui potior. in pign.habeant. Mysing. Cent. 1. obseruat.60.) excepta muliere dotem repetente. Nou.97. cap.3.

95 ¶ Is verò, cuius pecunia militia empta est, in casu militiæ præfertur etiam mulieri dotem repetenti, dummodò interueniente scriptura, & testium subscriptione, expressè pactus sit, vt militiæ casus sibi sit pigneratus, & vt ipse potiora iura habeat.d.Nou.97.cap.4.

96 ¶ Qui in nauem emendam, vel extruendam, vel instruendam, vel reficiendam, siue in ea quæ quoquo modo ad nauem sunt necessaria, pecuniam crediderit, nec non qui nauem vendidit, priuilegio tantùm prælationis fruuntur, non iure tacitæ hypothecæ: proinde præferũtur creditoribus chirographariis, non hypothecariis, vt fisco. D.de reb.auctor. iudic.possidend. l. qui in nauem.26.l.quod quis.34.

97 ¶ Alij creditores, qui in rem emendam, vel conseruãdam, vel reficiendam crediderunt, nisi de pignore pacti sint, nec tacitam hypothecam habent, nec priuilegium prælationis. D.de tribut. act.l.5.§.planè.& C. de pignor.l.quamuis.17. sed si de pignore pacti sint, in ea re præferũtur aliis creditoribus etiam hypothecam anteriorem habentib. D. qui potior in pign.habeant. l. 5. & 6. atque adeo etiam fisco. D. eod. l. vlt. in fin. non tamen præferuntur mulieri dotem repetenti. d. Nou. 97.cap.3.

98 ¶ Hæc mutui obligatio legitimis modis tollitur, vt nouatione. C.de nouat.l.2.& exceptionibus eliditur, vt pacti, vel doli D.de doli except.l.2.§.penul. Inst. de except.§.præterea.sed incendio.C. si cert.petat. l. incendium.11. aut quouis rei mutuatæ interitu non tollitur. D.de oblig.& act.l.1.§.is quoque cui.Instit.quib.mod. re contrah.oblig.§. item is cui. propterea quòd is, qui rem mutuo accepit, eius dominus factus est. D. de reb. cred.l.2.§.appellata.proinde res ei perit.C.de pignerat. actio.l.pignus.9.nec debet speciem acceptam, quæ interire potest, sed genus. d.l.2.in princ.quod perire non potest. Quare non obstat regula iuris, quòd in nullo contractu præstantur casus fortuiti.D. de diuers. reg. iur.l.contractus.23.& C.de pigner.act.l.6. quia hęc regula locum habet in obligatione earum rerum, quæ casibus fortuitis sunt obnoxiæ, id est, specierum, non in obligatione generis, in quod casus fortuiti non cadunt.

99 ¶ Adeo autem verum est, periculum ad eum pertinere, qui mutuum accepit: vt etiamsi alius sit contractus, ex quo dominium nondum sit translatum ad accipientem, tamen si in gratiam mutui hic contractus factus sit, omne periculum etiam sine culpa accipientis contingens ad eum spectat: veluti si deposui apud te pecuniam, vt si domum comparaueris, eam pecuniam creditam habeas: vel dedi lancem, vt eam vendas, & pretio vtaris. nam hi duo casus inter se comparantur. D.de rebus cred.l.4.in princ. & l.rogasti. 11. in princip. Est quidem inter Doctores quæstio controuersa, an dicto casu depositarius præstet casus fortuitos, relata à Fachinæo lib.2.controuers.cap.70. Sed affirmatiuam sententiam probo: quia cùm hoc obtineat in re vendenda data. dicta l.rogasti. in princip. eique comparetur res deposita. dicta l.4.in princip. non est dubitandum, quin in re quoque deposita hoc casu præstentur casus fortuiti, idque significauit Vlpianus in dicta l. 4. in princip. inquiens depositum esse periculo eius qui suscepit. nam periculum significat casus fortuitos: vt D.commod. l. 5.§. etsi fortè. & de præscript. verb. l.si gratuitam.17.§. Papinianus. Non obstant, quæ in contrarium afferuntur de commodato, & deposito: quia fateor in his contractibus, cùm per se celebrantur, non in gratiam futuri mutui, non præstari casus fortuitos: sed secus est in casu proposito, in quo assumunt hoc ex mutuo. cùm enim is qui pecuniam numerauit, non esset aliàs contracturus, id est depositurus vel commodaturus, nisi mutuum secuturum esset, cuius mutui gratia commodauit, vel deposuit: æquum est, vt accipiens perinde teneatur, ac si mutuum perfectum esset.

TRACTATVS III.

DE COMMODATO.

Cap. I.

De commodati vocabulo.



COMMODATVM dicitur quasi cõmodo datum: quia in commodato certus temporis vsusque modus præscribitur, secundum Iohannem Andr. in cap. vn. extra à h.titu. Duarenus eodem titu.cap.1. in fi. VVesembec. D. eod. num. 2. vel quasi commodo accipientis datum, secundum Azonem in summa. C. eod.num.1.& gloss.in dicto cap.vn.in verbo commodatum. Mihi tamen verius videtur, à nomine *commodum* deduci *commodare* & *commodatum*: ita vt illud *dare*, vel *datum*, nihil aliud sit, quàm productio vocabuli, non magis hic spectanda, quàm in verbis *mandare, commendare, amandare, mandatum, commendatum*, & similibus. hinc est, quòd commodatus sumitur pro cõmodatatio. D.eod.l.si mei.12.in fi.quia qui commodatò rem accepit, inde commodum sentit.

2 ¶ Commodandi verbum bifariam accipitur. I. Laté: vt idem sit commodare, quod alterius commodis quocumque modo inseruire, vt apud Ciceronem lib. 3. epist.3.& lib.13.epist. 9.13.32.35.37.41.53.54.69.70.75. & ad Attic.lib. 2. epist. 16.in qua significatione complectitur etiam mutuum. Idem Cicero lib. 2. epist. 17. *Quod scribis ad me de drachmis* CCCLXIII. *nihil est quod in isto genere cuiquam possim commodare*. Itaq; *commodare* interdum accipitur pro mutuum dare: & *commodatum* pro mutuo. C.de his qui ex publ.ration.l.2.& C.Theodos.quod iuss.l.vn. II. Angustè & propriè, vt in hoc tractatu de commodato, cùm scilicet res certo modo & certo fine vtenda datur. D.h.t.l.1.§.1. Inst. quib.modis re contrah.oblig.§.item is cui.

3 In hac posteriori significatione capitur tribus modis. I. Pro contractu commodati. D.commod.l.5.§. nunc videndum est.versic. commodatum. l.in commodato. 17.in princ.& de pact.l.7.§.1.de diuers.regul.iur.l.contractus.23.& Institut. quibus modis re contrah. oblig. d.§.item is cui.in fin. II. Pro re commodata. D.h.titu. l.3.§.heres.l.5.in princip. & §. si me rogaueris.l. is qui. 23.in pr.& C.eo.l.vlt. III. Pro obligatione & actione

inde orta, vt in rubrica, & in l.7.D.eod. in §.actionum, Instit.de action.& aliis locis.

II. *Quid sit commodatum.*

4 ¶ In prima ex his tribus significationibus sumptum commodatum definiri potest contractus.3.axio. prox. memb.1, quo res vtenda datur. D.eod.l.1.§. 1. Inst.d.§. item is cui. modo & sine vtendi præscripto. D. h. t.l.in commodato.17.§.sicut. vt finito vsu.d. l.in commodato.§.sicut.& C.eod.l.3.eadem species restituatur. D.de reb.cred.l.2.in princ.& de præscript.verb.l.vlt.

5 ¶ Inter commodatum, & vtendum datum, nihil interest.D.h.t. d.l.1.§.1. & l.ad eos. 19.& de furt. l.si pignore.54.§.1.& Instit. quib. mod. re contrah. oblig.d. §.itē is cui.Excipitur I. Nisi adiectio aliqua distinctionem inter hæc constituat. Nam si mercede datum sit vtendum, non est commodatum, sed locatio. d.§. item is cui. similiter datum vt accipiens perpetuò vtatur, non est commodatum, vt in l.id vestimentum. 25. D. de pecul. II. Nisi res subiecta efficiat vt alius sit contractus, qua commodatum. nam si pecuniæ vsus concessus sit, mutuum esse intelligitur.D.de reb.cred.l.certi.9.§. vlt. quia pecunia regulariter non venit in commodatum.D.commod.l.3.§. vlt. sed in mutuum. D. de reb.cred.l.2.§.1.& §.creditum. III. Nisi absque temporis & vsus limitatione res vtenda data sit: tunc enim nō est commodatū, sed precarium. j.§. 7.memb.3.

6 ¶ Magna est inter mutuum & commodatum similitudo, adeo vt commodati & mutui vocabula interdum promiscuè accipiatur. nam mutuare sumitur pro commodare.D.de legat.iij.l.item legato.49.§.proinde. & de instr.& instrum.legat.l.quæsitum.12.§.si quis eodem.& retrò cōmodare sumitur pro mutuare 3. axio. 2.memb. 1. & lingua Gallica verbum *prester*, æquè significat mutuare, & commodare. Germanicè quoque vtrumque significatur verbo *leihen*: quanquam propriè loquendo, mutuare est *borgen*, commodare est *verleihen*.glo.artic.5.lib.3. Iur.Saxon.Schneid.in d.§.itē is cui.nu.10.Inst.quib.mod.re contrah.obli. vterq; enim contractus re perficitur.D.de oblig.& act.l.1.§.re contrahitur.& §.seq.Instit.quib.mod.re contrah.oblig. in princ. & §. item is cui. ita vt res vtenda detur tam in mutuo, quàm in commodato. suprà axiom. prox. sed differunt multis modis. I. Solus dominus mutuum dat.D. de reb. cred.l.2.§ pen. commodare autem possumus etiam rem alienam.D.commod. l. commodare. 15. & l.seq. II. Mutuo dantur ea dumtaxat, quæ vsu consumuntur.Connan.lib.1.cap.3.num.1.Duaren.hoc titu.cap.1.Donell.lib.4.commentar.cap.2.Schneid. in d.§.item is cui.num.10. Institut. quibus modis re contrah.obligat. Vulteius ibid. num.4. commodantur autem ea, quæ vsu non consumuntur.D.commod. l. 3.§. vlt.vnde non ineleganter. Cuiac. in paratit. D.& C.h. titu.sic definit: Commodatum est mutuum ad vsum: mutuum est commodatum ad abusum. nam vsus dicitur earum rerum, quæ vsu non consumuntur: abusus verò earum, quæ vsu consumuntur.D.de vsufruct.ear. rer.quæ vsu consum.l.5. Cic. in topic. *vsus, non abusus legatus est: ea sunt inter se contraria.* III. In mutuo necesse est vt dominium transferatur in accipientem. D. de reb.cred.l.2. §. appellata. commodatū verò nec dominium nec possessionem transfert in accipientem. D.commod.l.rei commodatæ.8.& l.sequen. IV. Mutuatus re pro libitu vtitur, tamquā dominus. C. mand. l.in re mandata.21.sed commodatarius secundum modum à commodatore præscriptum vti debet. D.commodat. l. in commodato. 17. §. sicut. alioqui furtum committit.D. eod. l. 5.§.quinimmo.& Instit. de oblig. quę ex delict.§.furtum autem fit. V. Qui mutuum accepit reddere debet idem genus: commodatarius autē tenetur reddere eandem speciem.D.de reb. cred.l 2. in princ. Institut.quibus modis re contrah.obligat.§ item is cui. VI. Si res mutuata pereat, ei perit qui mutuum accepit, quia iam dixi eum esse factum dominum. D. de pigner.act.l.pignus. 9. itaque manet obligatus, etiā si casu fortuito rem amiserit: commodatarius autem, si dolo & culpa vacet, interitu rei liberatur.d.§.item is cui. & D.h.titu. l. 5. §.nunc videndum est. & 9. quod verò. VII. Mutuum est contractus stricti iuris. D. de eo quod cert.loc.l. 6. commodatum est bonæ fidei. D. h.titu. l. 3.§. in hac. Institut. de actionib. §. actionum. Sub hac continentur etiam aliæ differentiæ: veluti quod agenti commodati potest deferri iusiurandum in litē, non æquè repetenti mutuū.d.l. 3.§.in hac.& de in li.iu. l. 5. & 6. & quòd si locus obligationi adiectus sit, de mutuo datur actio prætoria arbitraria, de cōmodato ciuilis bonæ fidei.D. de eo quod cer. lo.l.6.5.& 7.

7 ¶ Persimile est commodatum precario: quoniā vtraque conuentio concedit vsum, retento dominio. D. de precat.l.1.§.vlt.sed differunt, I. Quia precarium conceditur precibus accipientis: vnde etiam precariū appellatur.d.l.1.in pr. commodatum verò etiam non rogante eo qui accepit, contrahi potest: vt cùm commodatur gratia ipsius commodātis. D.h.t.l.5. §.interdum. II. Commodatum originē quidem ducit à iure gentium, sed est contractus nominatus..de pact.l. 7. §.1. adeo vt ciuilem obligationem & actionem pariat. D. h.t.l.in commodato. 17. §.sicut. precarium verò ita est iurisgentium, vt propriè non sit contractus: ideóq; non parit ciuilem actionem, sed de eo prætor proposuit interdictum. D.de precar.l.interdum.14.& de furt.l.eum qui.14.§.is qui precariò. Non obstat, quod appellatione contractus continetur etiam precarium. D. de diuers. reg.iur.l.contractus.23.quia verbum contractus ibi accipitur latè & impropriè, vt complectatur etiam quasi contractus, vt ex eo apparet, quòd etiam tutela ibi vocatur contractus, quam constat esse quasi contractum Inst. de oblig. quæ quasi ex contra. §. tutores. Rursus non obstat, quod dicitur, ex precario dari actionē præscriptis verbis: quia hæc actio non datur ob vim precarij secundum rationem iuris, sed ex bono & æquo. D. de precar.l.2.§.& naturalem.l.duo.19.§.vlt. III. Secūdum Doctores commodatū definitur ac limitatur certo vsu ac tēpore, ita vt repeti non possit ante vsum illū vel tempus finitū.D.h.t.l.in cōmodato.17.§.sicut. Precariū non cōceditur ad certum vsum vel certum tempus, quia repeti potest, quandocūq; libuerit ei qui precariò concessit.D.de precar.l.1.in pr. l.2.§.& naturalē. Hæc differentia eget aliqua correctione. nā commodatum quidem non aliter cōtrahitur, quā definito certo vsu & tempore: sed precarium tam definitè quā indefinitè concedi potest. quòd enim precariū ad certum tempus cōcedi possit, manifestum est ex l.4.§.vlt.l.5.l. quæsitū.8. §.pe.D.de precar. eadémq; ratione concedi poterit ad certū vsum. quamquam hęc definitio seu limitatio non nocet ei, qui precariò cōcessit, quominùs pro libitu repetat: quia voluntatem mutare, & à pacto recedere, atq; ante diem definitā repetere potest. D. de donat.l.Lucius.32.& de precat.d.l.2.§.& naturalem.& d.l. quæsitum. in pr. IV. Commodatarius non possidet.D.de rei vindic.l.officium.9. is autem qui precariò accepit, possidere dicitur.D.de precar.d.l.2.§.vlt.l. 4.§. 1.l. & habet. 15. §.eum qui. V. Commodatarius dolum præstat, & omnem culpam.D.h.t.l.in rebus. 18.in prin.qui autem precariò accepit, tantùm de dolo & lata culpa tenetur.d.l.quæsitum.§.eum quoque.

8 ¶ A deposito commodatum distinguitur: quia etsi vterque contractus re perficitur, & ex vtroque eadem species restitui debet. D. de reb. cred. l. 2. in princ. Instit. quibus modis re contrah. oblig. §. item is cui. & §. seq. tamen commodatario vsus rei conceditur. D. h. titu. l. 1. §. 1. cum similib. depositarius verò, si re vtatur, furtum committit. Institut. de obligat. quæ ex delict. §. furtum autem fit, & commodatarius quidem (vt supra dixi) præstat dolum & omnem culpam: depositarius verò tantum præstat dolum & latam culpam. D. h. titu. l. 5. §. nunc videndum est. & depos. l. 1. §. vlt. & l. quod Nerua. 31.

9 ¶ A locatione commodatum seiungitur. I. Quia commodatũ (vt s. dixi) perficitur re: locatio verò perficitur solo consensu. D. de oblig. & act. l. 2. in princ. & Inst. de obl. quæ ex consen. in prin. II. Quia commodatum est gratuitum: locatio verò non est sine mercede. D. h. t. l. 5. §. rem tibi dedi. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. §. item is cui. vers. commodata.

10 ¶ Si res data sit inspicienda, est contractus innominatus similis commodato. D. h. t. l. cum qui. 10. §. 1. & ll. seqq & de præscript. verb. l. si gratuitam. 17. §. pen. & l. apud. 20. §. vlt.

III. *Commodati origo.*

11 ¶ Hic contractus originem ducit à iure gentium. D. de pact. l. 7. in prin. & §. 1. sed confirmatur iure Mosaico, Exod. cap. 22. vers. 14. iure ciuili. D. h. t. l. in commodato. 17. §. sicut. iure prætorio. D. eod. l. 1. in prin. & iure canonico. extrà eod. cap. vn.

IV. *Commodati diuisio.*

12 ¶ Plerumque commodatum fit in gratiam commodatarij. d. l. 5. §. nunc videndum est. & d. cap. vn. veluti cùm aliquis rem commodatò accipiat vt eam creditori suo pignori det. d. l. 5. §. rem tibi dedi. aut tignum ad insulam fulciendam. d. l. in commodato. §. sicut. versic. idémq; est. aut vas vt vinum vel oleum infundat. D. eo. l. in reb. 18. §. penult. Interdum res commodatur ipsius commodantis gratiâ: veluti si sponsus sponsæ vestimenta vel alias res commodet, quò honestiùs culta ad se deducatur: aut prętor ludos edẽs, vestes sericas commodet histrionibus. d. l. 5. §. interdũ. Quandoq; cõmodatur vtriusq; causa, tam commodãtis, quàm commodatarij: veluti si duo communem amicum ad cœnam inuitauerint, & eorum alter, qui curam conuiuij accepit, ab altero vasa argentea commodato accipiat. d. l. in reb. versic. at si vtriusque. In dubio autem præsumitur eius gratia qui accepit, commodatum esse, nisi aliud in contrarium probetur. Barto. in d. l. 5. §. interdum. num. 3. Castr. ibi. num. 5. Decius in l. contractus. 23. num. 14 D. de reg. iur. Ang. in §. item is cui. Institut. quibus modis re contrah. oblig. Mascar. de probation. vol. 1. conclus. 327. num. 1.

V. *De personis commodantibus.*

13 ¶ Commodare potest nõ solùm dominus rem suam. D. h. t. l. rei commodatæ. 8. sed etiam possessor rem alienam. D. eod. l. commodare. 15. vt vir rem vxoris. D. sol. matrim. l. si constante. 24. §. pen. Quinetiam malæ fidei possessor, vt fur, vel prædo, rem commodare, & actionem commodati sibi acquirere potest. d. l. commodare. & l. seq. & de iudic. l. non ab iudice. 64. in prin. Multò igitur magis commodare potest, qui ius in re habet: vt habitationem is cui habitatio legata, vel alio modo quæsita est. D. h. t. l. 1. §. 1.

14 ¶ Etiam pupillus sine tutore rem commodãdo, commodatarium sibi obligat: quamuis inuicem ei nõ obligetur. arg. l. Iulianus. 13. §. si quis à pupillo. D. de action. empt. & vers. vnde Instit. de auctorit. tut.

15 ¶ Filius quoq; familiâs rem commodare, & ex commodato agere potest. Digest. de obligat. & act. l. filiusfamilias. 9.

16 ¶ Si seruus rem domini commodet, commodatum tenet: & is qui commodatò accipit, actione commodati obligatur, licèt sciat dominum nolle rem sibi commodari. verùm hæc scientia facit, vt non solùm commodati, sed etiam furti teneatur. D. h. t. l. si seruus. 14. Creditor quoque commodatarij, si ab eo sciens rem esse alienam pignori acceperit, furtum committit. D. de condict. indeb. l. seruus cuiusdam. 36.

17 ¶ Seruus hereditarius rem peculiarem commodando, actionem hereditati acquirit. D. de oblig. & act. l. qui à seruo. 16.

18 ¶ Item œconomus, cui rerum ecclesiasticarum administratio commissa est, aliquam ex iis rebus potest cõmodare. Hostiens. h. t. num. 4.

VI. *De commodatariis.*

19 ¶ Quilibet rem commodatò accipiens, regulariter obligatur. Excipitur I. Rei dominus. D. depos. l. qui rem. 15. II. Pupillus non factus ex commodato locupletior. D. h. t. l. 1. §. vlt. & l. 3. in princ. Qui tamen pro pupillo commodatum accipiente fideiussit, indistinctè tenetur, id est, licet pupillus locupletior factus non sit. D. de fideiuss. l. 2. Vide Cent. 4. q. 9. III. Furiosus. D. eod. l. 2.

20 ¶ Qui filiofamilias commodauit, tam ipsum filium actione directa in solidum, quàm patrem eius de peculio obligatum habet. d. l. 3. §. si filiofamilias. & de pecul. l. si quis cum filiofam. 44. Qui autem seruo commodauit, dominum eius de peculio conuenire potest. d. l. 3. § si filiofamilias. & fideiussorem actione ex stipulatu, si fideiussorem à seruo accepit. D. de fideiuss. l. 2. cum ipso seruo agere nequit, quia seruus nec ciuilis obligationis est capax, nec potest in iudicio consistere. D. de iudic. l. non idcirco. 44. §. 1. & C. eod. l. 6.

21 ¶ Inter patrem & filium, vel inter dominum & seruum, tantùm naturalem obligationem consistere, docui suprà in tracta. de contractibus. axiom. 78. memb. 1. Sed quæritur, si ei, qui bona fide mihi seruiebat, rem commodauerim quasi seruo meo, mox ille liber appareat, an habeam contra eum commodati actionem. stricto iure inspecto non possum agere: quia non contraxi hac mente, vt eum mihi obligarem. D. de rebus cred. l. non omnis. 14. in princip. Sed ex bono & æquo mihi datur vtilis actio. D. h. titu. l. is qui commodatum. 13. §. primo.

22 ¶ Eadem res duabus personis commodari potest tribus modis I. Possunt esse debitores separati, ita vt pro sua quisque parte teneatur. D. eod. l. rem. 21. §. 1. & alterius dolus alteri non noceat, argumen. l. 1. §. si apud duos. versicu. idémque. D. depos. II. Possunt esse duo rei. D. de duobus reis. l. eandem. 9. in princip. túncque vnius factum alteri nocet. D. eod. l. penult. & C. eod. l. vlt. quamuis vnius mora alteri non obsit. C. de vsur. l. mora. 32. §. penult. & de diuers. regul. iur. l. in condemnatione. 173. §. pen. Vide Cent. 7. quæst. 34. III. Possunt esse quasi duo rei. nempe non sunt reuera duo rei, si ius antiquum spectes, quia hoc actum non est. D. locat. l. cùm apparebit. 47. & de duobus reis. l. his verbis. 8. iure autem nouo, quia hoc non fuit expressum vt duo rei fierent. Nou. 99. sed quia res commodata est indiuidua, vt vehiculum: idcirco singuli commodatarij tenentur in solidum, quasi duo rei. D. h. titu. l. 5. §. vltimo.

VII. *De re commodata.*

23 ¶ Quæuis res commodari possunt, id est, mobiles (quo nomine complector etiam res se mouentes, vt seruos, & equos. D. h. t. l. 5. §. sed an etiam) immobiles, & incorporales. D. eo. l. 1. §. 1. & ibi glo. & Doct. Azo in sum. C. eod. num. 3. Labeo quidem existimauit tantùm res mobiles commodari: sed eius sententia reprobatur. d. l. t. §. t. Auctor ad Herenn. lib. 4. *ait se ædes maximas eundam amico ad nuptias commodasse.*

24 ¶ Habitatio gratis concedi potest vel titulo commodati. d. l. 1. §. 1. vel precariò. D. de precar. l. 2. §. vlt. & l. seq. vel ex causa donationis. D. de donat. l. in ædibus. 9. in princ. Quare in dubio tutius est de habitatione gratis concessa agere præscriptis verbis. D. de præscript. verb. l. si gratuitam. 17. in prin. quotiescumq; enim de nomine conuentionis dubitatur, constat tamē ciuilem actionem dari oportere: totius locus est actioni præscriptis verbis. D. de æstim. act. l. 1. §. quoties.

25 ¶ Cùm commodatarius re vti, & eandem speciem restituere debeat s. axio. 4. manifestum est, rem, quæ vsu consumitur, non posse commodari: nisi ad pompam & ostentationem, vel dicis gratiâ commodetur. D. h. t. l. 3. §. vlt. & l. 4. id est, vt commodatarius dicere possit se aliquid fecisse (nam à verbo *dico* deducitur hæc locutio *dicis gratiâ*, teste Varrone lib. 5. de ling. Lat.) veluti si creditor debitorem liberare volens, commodet ei pecuniam ad hoc vt sibi soluatur. D. de solut. l. si quis duos. 67.

26 ¶ Vel vnam rem, vel plures simul commodari, nihil prohibet. D. h. t. l. 5. §. si me rogaueris. & in l. in commodato. 17. §. pen.

VIII. *Quomodo commodati obligatio contrahatur.*

27 ¶ Vt commodatum rectè contrahatur, hęc requiruntur. I. Rei traditio: quoniam hic contractus re perficitur. D. de oblig. & act. l. 1. §. is quoque cui. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. §. item is cui. II. Vt & tradatur & accipiatur ex causa commodati. D. de reb. cred. l. si ego. 18. §. 1. III. Vt dominium rei non transferatur in accipientem. D. h. t. l. rei. 8. & l. seq. & vt in possess. legator. l. 5. §. si deposita. & de precat. l. 1. §. vlt. & Instit. quib. mod. re contrah. oblig. d. §. item is cui. Alciat. tamen in l. 2. D. de reb. cred. & lib. 2. paradox. 19. existimat in commodato dominium transferri posse. sed contraria sententia probatur Bart. in d. l. 2. num. 4. & aliis Doctorib. communiter: ac satis confirmatur dictis iurib. Non obstat. l. vlt. D. de pręscript. verb. quia verbum *dedi*, ibi accipitur pro *tradidi*, vt in d. l. 1. §. 1. l. si mei. 12. D. h. t. & alibi sæpe: proinde non significat translationem dominij: quamuis propriè loquendo, *dare*, sit dominium transferre. Institut. de action. §. sic itaque. Rursus non obstat. l. 5. §. etsi forte. D. h. t. quia verbum *data*, similiter accipitur pro *tradita*: & ibi ęstimatio à commodatario pręstatur loco rei commodatæ: non quia dominium in eum translatum fuerit: sed quia res periit, cuius periculum in se receperat. IV. Vt vsus rei concedatur commodatario. d. l. t. §. 1. & de oblig. & act. d. l. 1. §. is quoque cui. & Inst. quib. mod. re contrah. oblig. d. §. item is cui. V. Vt concedatur certus vsus ac definitus: alioquin erit precarium, non commodatum. suprà axio. 7. memb. 3. Ad commodantem autem spectat vsum definire ac limitare, id est, modum vtendi & certum finem præscribere. D. h. t. l. in commodato. 17. §. sicut. Modus est, veluti vt commodatarius rem commodatam pigneret creditori suo. D. eod. l. 5. §. rem tibi dedi. & C. eod. l. 3. vt mulier ornata ad sponsum deducatur. d. l. 5. §. interdum. vt in libro commodato cautio scribatur. d. l. 5. §. quinimmo. & d. l. in commodato. §. sicut. vt tignis insula fulciatur. d. §. sicut. vt argentea vasa adhibeantur in conuiuio. D. eod. l. in rebus. 18. in prin. & de oblig. & action. d. l. 1. §. is quoque cui. & Instit. de obligat. quæ ex del. §. furtum autem fit, vt in vas infundatur vinum, aut oleū. d. l. in reb. §. pen. vt equus ducatur ad villam, vel ad bellum. d. l. 5. §. sed interdum Instit. de oblig. quæ ex del. d. §. furtum autem fit. vt pecunia ostētationis vel dicis gratia adhibeatur. D. h. t. l. 3. §. vlt. & l. 4. Finis commodati in loco & tempore cernitur. Loco definitur commodatum, veluti vt commodatarius equo vtatur vsq; ad certum locum. D. eo. l. vlt. vt seruus commodatus de plano, vel in machina opus faciat. d. l. 5. §. sed interdum. Tempore veluti vt seruus commodatario ad certum tempus seruiat. C. eod. l. 2. Interdum locus & tempus restitutioni adiicitur, cùm scilicet conuenit, quo loco & qua die commodatum restitui debeat. dicta l. 5. in princ. VI. Vt vsus sit gratuitus: alioqui certa mercede constituta erit locatio & conductio: quòd si alia ratione emolumentum percipiat qui rem vtendam dedit, erit contractus innominatus pariens actionem præscriptis verbis. d. l. 5. §. rem tibi dedi. & de præscript. verb. l. si rem gratuitam. 15. §. si cum vnum. Institut. quibus modis re contrah. oblig. §. item is cui. & de locat. §. 1. & §. præterea. versicu. veluti. VII. Vt accipiens obligetur ad eandem speciem restituendam. D. de rebus cred. l. 2. in princ. & de obligat. & act. l. 1. §. is quoque cui. Institut. quibus modis re contrah. oblig. §. item is cui. & D. de præscript. verb. l. vlt. Quod autem ponitur in l. 5. §. etsi fortè. D. h. titu. commodatarium præstare rei æstimationem, sic debet accipi, vt teneatur quidem rem restituere si extet: sed ea extincta quamuis casu fortuito, tamen ex pacto conuento æstimationem soluere debet, ita vt æstimatio loco rei succedat.

IX. *Proprietates commodati.*

28 ¶ Commodati proprietates hæ sunt. I. Est bonæ fidei. D. h. titu. l. 3. §. in hac. Institut. de action. §. actionum. II. Est gratuitum. Institut. quibus mod. re contrah. oblig. §. item is cui. in fin. s. axiom. prox. memb. 6 III. Limitatur certo vtendi modo, ac fine. suprà axio. prox. memb. 5. IV. Res de furto commodatæ non minùs veniunt in petitionem hereditatis, quàm res hereditariæ. D. de heredit. petit. l. & non tantùm. 19. in princ. V. Qui legatorum seruandorum causa mittitur in possessionem rerum hereditariarum, non mittitur in possessionem rerum, quæ defuncto commodatæ fuerunt, quia non sunt hereditariæ. D. vt in possess. legat. l. 5. §. si deposita.

X. *De iure & vtilitate commodatarij.*

29 ¶ Commodatarius nec dominium nec possessionem rei commodatæ consequitur. D. h. titu. l. rei. 8. & l. seq. s. axio. 27. memb. 3. Idcirco res commodata non est in bonis, sed tantùm ex bonis commodatarij. D. vi bon. rap. l. 2. §. in hac. Quòd si commodatarius sibi possidere neq; reddere depositum constituerit, commodatorem quidem possessione priuat. D. de acquit. possess. l. si rem mobilem. 47. non tamen tamquā commodatarius, nec vi commodati possidet, sed quia furto rem domino adimit. Intellige commodatarium ciuiliter non possidere: naturaliter enim possidet, id est, rem tenet. D. de vsur. l. videamus generali. 38. §. si possessionē. Ideóq; si non dominus rē deposuerit, deinde ei depositarius successerit, pro herede vsucapere nō poterit. quia causam possessionis sibi mutare nequit. D. pro herede. l. 2. §. 1.

30 ¶ Re

30 ¶ Re commodata vti potest eo modu, & fine, qui sibi a commudatote præscriptus fuit.ℸ.axio.27.memb.5. si veiò aliter vtatur, quam commedatot permiserit: non sulum commodati, sed eriam furti tenetur.D.eo. l.5.§.quinimmo.l.si seruus.14.& de furt.l. qui iumenta. 40.l.si is cui commodata.71.in princ. Instit.de obligat. quæ ex del.§.furium autem fit.Gell.lib.7.cap.15.Valer. Max.lib.8.cap.2.in fi.& condictiooe furtiua.D.de condict.furt.l.qui furtū.16.& de oblig.& act.l.qui seruum. 34.§.si is cui.quod accidit,etsi rem sibi commodatam, alteri commodauerit.D. de furt.l.si pignore.54. §.1. Si tamen existimauit se non inuito dominu id facete, furti non tenetur,quia furtum siue affectu furaodi oon committitur: sed commodati tenetur, nisi iustam habuit causam id existimandi: culpam enim præstat in actiooe commodari, vt posteriùs docebo: culpæ autem adscribitur, quòd falsò & sine iusta causa existimauit dominum consentire. D.de furt.l.qui rem.76. in princ.& Instit.de obligat.quæ ex del.§.placuit.Iure Saxonico indistinctè commudatarius à furti crimine liberatut, licèt re aliter vtarur, quam dominus permiseferit,lib.3.artic.22.

31 ¶ Multa remedia dantur commodatario contra commodatorem. I. Commodati actio contraria. D.h.tit.l. io commodato.17.§.1.& §.sicut.l.in reb.18.§.vlt.l.rem. 21.in princ. II. Compensario, si pecunia inuicem debeatur.d.l.in rebus.§.vltim. nam per compensationem commodatarius non potest obtinere, vt rem commudatam retineat.C.eod.l.vlt.vide Cent.4.quæst.44. III. Rei commodatæ retentio ad tempus quasi iure pignoris, dunec à commodatore recipiat impensas in eam rem factas.D.de furt.l.creditoris.15.§.vlt.l. si is qui.59. IV. Actio furti directa, si commodator rem commodatam surripuit, quam commodatarius retinere poterat.propter impensas in eam factas: alioqui,nisi retentionem ob dictam causam habeat, non aget furti ob rem à commodatore surreptam, sed actione commodati liberatus erit.d.l.creditoris.& d.l.si is qui.Quòd si ignorans commodatarius rem fuisse à commodatore surreptam,iudicio commodati damnatus pretium soluerit: hoc quoque casu non aget furti, sed actione commodari.D.h.t.l.rem.21.in princ. V. Noxalis actio furti, si commodatoris seruus commodatario furtum fecerit.D.eo.l.pen.& de pignerat. act.l.si seruus pignori.31.& de furt.l.si seruus.61.§.circa cōmodatum.Idem est, si rem commodatam surripuerit. sed huc casu furti actio euanescit:siue dominus pecuniam à commodatario ob rem non sibi restitutam exegit, & eam commodatario reddat: siue non exegit, & commodati actionem remittat.d.l.rem.§.1.& de furt.l.qui iniuriæ.53.§.1. VI. Condictio sine causa ad tepetēdum pretium,quod pro te commodata dedit, si postea res apud commodatorem deprehendatur,argum.l.2. D. de condict. sine caus. VII. Rei vindicatio, si litis æstimationem commodatori soluerit. hac enim ratione dominus rei effectus est.D.h.t.l.5.§.1.

32 ¶ Commodati actio contraria datur commodatario contra commodatorem sequētibus casibus. I. Si sciens rem vitiosam commodauit: vnde commodatarius damnum est passus. vt putà si tigna vitiosa commodauit ad insulam fulciendam.D.eod.l. in commodato.17. §. sicut, aut vasa vitiosa, in quibus vinum vel oleum corruptum,aut effusum est.D.eod.l.in reb.18.§.pen.aut seruum sciens furem commodauit, qui seruus postea commodatario furtum fecit.D.eod.l.pen.& de pigner. act.l.si seruus pignori.31. II. Si codicem commodauit, vt in eo cautio scriberetur: deinde scripturam cautionis deleuit.d.l.5.§.quinimmo. III. Si rem commodatam inter pest uè abstulit. d.l. in commodato. §. sicut. IV. Si commodator & rem & pretium habet: vt quia commodatarius rem perdidit, & pro ea pretium dedit; res autem vel erat penes commodatorem inscio commodatario, vel postea in commodatoris potestatem peruenit.d.l.in commodato.§.vlt.& l.rem.21. in princ. Sed quid recipiet commodatarius,rem an pretium?Distinguendum cum Bart.in d.l.in cōmodato. §. vlt.nam priusquàm conueniatur, commodatur potest eligere vtrum soluat.D. de eo quod cert.loc.l.2.§. Scæuola. eo verò non soluente commodatarius ex pluribus actionibus sibi competentibus eliget quam malit intentare: quoniam actionis electio datur actori.D.de tribut.act. l.quod in herede.9.§.1.Ergo secundum naturam intentatæ actionis soluere oportebit. Quare si commodatarius agat commodati, alterutrum consequetur. d. §. vlt.id est,vtrum commodator soluere maluerit;quia in obligatione alternata electio est debitoris. D. de iur. dot.l.plerumque.10.§. vlt. & de verb. oblig. l. cum qui certarum.138.§.cùm purè.At si rei vindicationem moueat, (hanc enim actionem competere notaui ℸ.axio. prox.memb.vlt.)ipsa res ei restitui debet.D. de rei vindicat.l.si culpa.63.Sin autem agat condictione sine causa, (nam hæc quoque actio competit, quasi sine causa pretium sit apud commodatorem, qui rem habet) pretium recipiet, argum.l.2.D. de condict. sine cau. Præter hæc sciendum, cùm ob rem non apparentem commodatarius cundemnatur, commodatorem cogi solere vt ei caueat se rem postea repertam restituturum.D. h.t.l.si is qui.13.in princ. Ex hac igitur cautione ipsam rem commodatarius consequi poterit.

33 ¶ Contra extraneum commodatario datur. I. Rei vindicatio; vel quia litis æstimationem commodatori soluens,rei dominus factus est. D. eod.l.5.§. 1. vel quia cùm est commodatori damnatus, commodatur actiones suas ei cessit.D.de re iudic.l.in depositi.12.II. Actio si quadrupes.D.si quadrup.pauper.fecisse dic.l.2.in prin. licèt non habeat actionē legis Aquiliæ.D.ad leg.Aquil. l.item Mela.11.§.pen. III. Actio furti, si res ipsi commodatario surrepta fuerit, & à domino conueniatur actione commodari.C.de furt.l.vlt. & Instit. de oblig. quæ ex del.§.quæ de fullone.

XI. *De iure commodantis, & obligatione commodatarij.*

34 ¶ Bartoli in l.5.§.vlt. D.h.tit.distinctio inter obligationem primitiuam & secundariam, quasi illā ad rem restituendam, hac verò propter dolum aut culpam admissam commodatarius teneatur, mihi probari non potest.vna est enim obligatio, ex qua damnatur commodatarius, si per dolum aut culpam rem non restituat.Decepit Bartolum ille contextus malè intellectus putat enim Bart.in d.§.vlt.in vers.verùm poni decisionem de obligatione primitiua, & in vers.sed esse.decisionem de obligatione secundaria: quasi dicatur duos commodatarios, quibus idem vehiculum simul commodatum est, ad rei restitutionem teneri pro partib. de dolo autem vel culpa teneri in solidum. sed verius est, in vers. verùm esse rationem dubitandi, quia cum pro parte vtantur vehiculo, singuli pro partib. teneri videntur, & in vers.sed esse.decidi quæstionem, ac statui eos teneri in solidum, quia in solidum dicuntur præstare dolum, & culpam, & diligentiam, & rei custodiam.

35 ¶ Commodatori dantur hæc remedia. I. Actio commodati directa contra commodatarium. D.h.tit.l.1. in princ.l.in commodato.17. §. sicut. & de oblig. & act.l. qui seruum.64.§.1. etiamsi commodatarius sit filiusfa-

milias. D.eod.l.3.§. si filiosfamilias & de pecul. l. si quis cum filiofamilias. 44. Quòd si pluribus simul res sit commodata, quilibet tenetur in solidum: sed quod vnus præstiterit, alius quoque liberabit. D.h.t.l.5.§.vlt. Item hæc actio datur contra heredem commodatarij. C. h. t. l.3. Vbi notandum est, eum, qui pro parte est heres, regulariter teneri pro parte hereditaria, exceptis duob. casibus, quibus tenetur in solidum: videlicet si aut totum restituere possit. d.l.3.§. heres. aut ex suo facto conueniatur. d. l.in commodato. §. si ex facto. II. Actio commodati de peculio contra patrem vel dominum commodatarij. d.l.3.§.si filiosfamilias. & D.de pecul.& ancillarum.27.in princ. III. Rei vindicatio. D. de rei vindic.l.officium.9. si quidem post rem commodatam manet dominus. 5.axio.27. memb.2.constat autem rei vindicationem dari domino. D. de rei vindic.l. in rem. 23. in princ. IV. Actio ad exhibendum. D. ad exhibendum.l.4. V. Actio ex stipulatu contra fideiussorem, si quis pro commodatario fideiusserit. D. de fideiussor. l. 2. Similiter competet actio hypothecaria commodatori, qui pignus accepit. D. de pignorib.l.5. in princ. VI. Actio legis Aquiliæ, si in re commodata damnum datum sit. Hæc autem actio competit tam contra commodatarium, si eius culpa res deterior facta sit. D.ad le.Aquil.l.5.§.vlt. & l.vlt.& h.t.l.eum.qui. 10. in princ. & l. vlt. (quo casu actio legis Aquiliæ ita concurrit cum actione commodati, vt si priùs agatur lege Aquilia, tollatur actio commodati: si verò priùs agatur commodati, actio Aquilia remaneat in id quod amplius in ea est, quam in actione commodati. D.eod. l.7.§.1.l.in rebus.18.§.fine autem.& de obligat & act.l. qui seruum.34.§.vlt.vide Cent.4.quæst.43.) quam contra extraneũ. nam si extraneus in re commodata damnum dederit: commodatarius, qui culpâ vacat, neque hæc nomine tenetur. D.h.t.l.ad eos.19. nec agit contra eum qui damnum dedit: sed actio Aquilia datur domino qui rem commodauit, contra eum à quo damnum datum est. D.ad le. Aquil.l. item. Mela.11. §.pen. VII. Actio furti contra eum qui in re commodata furtum fecit: siue hic sit commodatarius. D. h.t.l.5.§.quinimmo.l.si seruus.14. 5. axio. 30. siue is qui a commodatario (verbi gratia) pignori accepit. D.de condict.indeb. l.seruus cuiusdam.36.siue extraneus. C.de furt.l.vlt Instit.de oblig.quæ ex del.§.quæ de fullone. VIII. Condictio furtiua etiam contra commodatarium, qui furtum admisit.d.l.si seruus.& de condict.furtiu.l.qui furtum.16.& de oblig.& act.d.l.qui seruum.§ 1.

36 ¶ Commodatarius tenetur commodatori restituere. I. Rem, quam commodato accepit. C h.t.l.2.id est, eandem speciem. D.de reb.cred.l.2. in princ. & de oblig.& act.l.1. §. is quoque cui. Instit. quib. mod. re contrab. obligat. §. item is cui. Et si plures res sint commodatæ, omnes restitui debent. D.h.t.l.5.§.si me rogaueris. II. Id quod interest commodantis, si commodatarius rem dolo vel culpâ non reddat, aut deteriorem reddat. D. eod. l. 3.§. 1. Vnde notandum est cùm res deteriorata est, commodatarium nec posse aliam rem similem inuito commodatori soluere, quia aliud pro alio inuito creditori solui non potest. D. de reb. cred. l.2. §. 1. nec posse cogi vt integram rei æstimationem soluat: sed soluendam esse ipsam rem, qualis qualis est, vnà cum æstimatione eius quo deteriorata est. ita pulchrè decidit Iason in d.l.2.§.mutui datio.num.9. vers. vigesimò fallit. D.de reb.cred. III. Id quod accedit rei commodatæ, quamuis cõmodatum non sit. vt putà si equa commodata sit, non solùm equa reddi debet, sed etiam pullus, qui eam sequitur. d. l. 5. §.vsque adeo.& de furt.l. eum qui.14.§.non solùm. Sed quæritur, qua actione accessorium repetatur. Communiter Doct. concedunt actionem commodati, quoniam accessorium sequitur rem principalem: Connanus.lib.7. cap.4.num.14. non putat hanc actionem competere; sed quod extat, vindicandum: sin autem dolo aut culpa commodatarij perierit, condici oportere. Ego etiam commodati agi posse existimo: quia hæc actio est bonæ fidei: vnde non tantùm in eam venit restitutio rei commodatę, sed etiam quicquid ex bona fide præstare oportet, proinde quicquid ex bona fide accedit. Illud rectè idē Conna.notat, quamuis equus commodàtus non possit ante finitum vsum repeti. 5.actio.prox. memb.1.tamen pullum quandocumque repeti posse, quia non est vsus pulli concessus. Ego autem hoc quoque casu non solum vindicari pullum posse arbitror, sed etiam commodati actione repeti, vt eo vsque bona fides extendatur. IV. Fructus perceptos ex re commodata. D.de vsur. l. videamus.38.§. si possessionem. & omnem quæstum ex ea factum. D.h.tit.l. is qui.13.§.1. non tamen quod actione furti ob rem commodatam surreptam consecutus est. C.de furt.l.vlt.§.sed cùm. V. Vsuras post moram commissam. Non dico commodatarium restituere vsuras, quas percepit, quia ex superiori membro iam constat eum debere has vsuras etiam sine mora: sed dico eum propter moram cõmissam debere vsuras commodatori, vt & in ceteris bonæ fidei iudicijs obseruatur. D.de vsur.l.mora.32.§.in bonæ fidei & C.depos.l.2.

37 ¶ Quod dixi rem cõmmodatori esse restituendam, patitur quasdam exceptiones. D.de acq.poss.l.si quis rem. 20. I. Excipitur, nisi vsus, cuius gratiâ res commodata fuit, nondum sit finitus, vel tempus nondum sit expletum. D.h.t.l.in commodato.17.§.sicut. C. eod. l.5.extrà eod.cap.vnic. Sed quæritur, si intra præscriptum tempus cõmodatarius vti non potuerit, an tempore finito cogatur rem reddere. verbi gratiâ, commodaui tibi equum ad quindecim dies, vt ires Lugdunum morbo vel tempestate impeditus fuisti, quominùs iter faceres. quæritur, an post quindecim dies possim equũ repetere. Doctores communiter respondent posse, post Panor.in d.cap.vn. & Bart. in d.l.in commodato. §. sicut. quia commodator certat de damno vitando, commodatarius verò lucrum captat. fac.l. ex conducto.15. §.item cùm quidam. D.loca. II. Nisi res casu fortuito periit. D.h tit.l.in rebus.18.§.vlt. quia commodatarius tantùm præstat dolum, & culpam, non casus fortuitos, nisi certis casibus, vt paulò pòst explicabo. III. Nisi quis rem alienam commodauerit, & dominus rem vindicet. constat enim, rem alienam posse commodari. 5. ax. 13. ac dominum posse à commodatario rem vindicare. D.de rei vindic.l.officium.9. & C. ad exhibend. l. pen. Itaque dominus rem vindicans præfertur commodatori in personam agenti, argum. l. bona fides.31. D.depos. IV. Nisi commodator inuicem aliquid commodatario debeat. hinc enim commodatario datur rei retentio ad tempus quasi iure pignoris, non in perpetuum iure compensationis. 5.axio.31.memb.2.& 3. V. Nisi liberatio commodatario legata sit. D.de liberat.legat.l.non solùm nostrum 8.§.vlt. Eadem ratio est acceptilationis, & aliarum liberationum. VI. Nisi pars rei commodatæ petatur. d.l.in commodato. §.duabus. sed si ex pluribus rebus commodatis vna repetatur, nulla exceptio hinc datur commodatario. d. l.in commodato. §.duabus. quia cùm tot sint obligationes, quot sunt res. D.de verb. oblig.l.certe debemus. 29. singulæ seorsum peti possunt.

38 ¶ De æstimatiòne hæc notentur. I. Si commodatarius sua culpâ non possit rem restituere, tanti damnatur, quanti reuera actoris interest. æstimatio autem à

iudice

iudice sit relata ad tempus rei iudicatæ. sed si dolo fecerit, quominùs possit restituere, datur commodatori iusiurandum in litem, vt & in cæteris bonæ fidei iudicijs obseruatur. at si rem habeat, & per contumaciã nolit restituere, etiam manu militari poterit ei auferri. D. h.t.l.3.§.in hac.& de iudic.l.non ab iudice.64.in princ. & de rei vindic.l.qui restituere.68.& de in lit.iuran.l.2. §.1.l.4.§.vlt.l.5.§.sed in his.l.tutur.8.adde Cent.3.q.72. II. Commodatarius, qui litis æstimationem soluit, rei dominus fit. D. h.t. l.5.§.1. videlicèt si domino soluat: alioqui vsucapioni locus erit, vt & in alijs casibus, quibus aliquis rem accipit à non domino. Instit. de vsucap. in princ. III. Si is qui commodatum accepit, rei non apparentis nomine damnetur: dominus, id est commodator cauere debet, si rem postea repererit, se ei restituturum. D.h.t.l.is qui.13.in princ. hac autem cautione omissa, si postea res apud commodatorem deprehendatur, commodatarius vel ipsam rem vel æstimationem recipiet. D. eod.l.in commodato.17.§.vlt. vide 5. axio.32. memb.4. IV. Rei æstimatio in contrahendo facta, secundum Bart.& alios Doctores in l.5. §.& si fortè. D.eod.& in l.cum duobus.52.§. damna. D. pro soc. facit, vt is, qui ex natura contractus tenebatur præstare omnem culpam, præterea etiam casus fortuitos, per d.§.& si fortè. qui verò tenebatur tantùm doli & leuis culpæ nomine, præstet etiam culpam leuissimam, non casus fortuitos, per d.§.damna.

39 ¶ Si quis rem commodauerit hoc pacto vt alteri reddatur: vtilis actio commodati secundum pactum illi dabitur. C.ad exhib.l.pen.fac.l. Publia. 26.in princ. D. depos.& l.acceptam.19.in fi.C.de vsur.

40 ¶ Rei periculum ad commodatarium pertinet. D. de libera.cau.l.illud certum.13.§.1. regulariter tenetur ob dolum & omnem culpam, id est latam, leuem, & leuissimam; ita vt præstare debeat diligẽtiam exactissimam. D.h.t.l.5.§. nunc videndum est. & §. si me rogaueris. l. eum qui.10.in princ.l.in rebus.18. in princ.& de peric. & commod.rei vend.l. 3. & de obligat.& act.l. 1. §. is quoque cui.& de diuers.regul.iur.l.contractus.33. Instit.quib.mod.re contrah.oblig.§. item is cui.extrà h.t. cap.vn. Nec valet pactum de dolo non præstando; quia est contra bonos mores. d. l. in commodato. in princ. Præstat etiam commodatarius rei custodiam. Nec solum hæc omnia præstat in re commodata, sed etiam in ea, quæ sequitur rem commodatam; vt in pullo, qui sequitur equam commodatam. d.l.5.§. vsque adeo.& si eadem res duob. commodata sit, vterque in solidum hæc præstat. d.l.5.§.vlt. Ideirco dicitur res periculo esse commodatarij. D.de furt.l.eum qui.14.§.pen. Damnum autem fatale seu casum fortuitum cõmodatarius non præstat. d.l.5.§.quod verò. d.l. in rebus.in princ. & l. ad eos.19.& de oblig.& act.d.l.1.§.is quoque cui.& C.eo. l.1.& Instit.quib.mod.re contrah.oblig.d.§.item is cui. Hoc est, quod dicitur, commodatarium, si culpa vacet, non teneri. D.h.t.d.l.5.§.si me rogaueris.d.l.eum qui.in princ. veluti si equus in itinere sine culpa commodatarij sit factus deterior. D. eo.l.vlt. aut si rem præferẽdam dedit ei, qui meritò videbatur idoneus. D.eod.l.argentum.20.vel cui commodator rem tradi iussit. D.eod.l.si mei. 12.

41 ¶ Custodiam non præstat, I. Si homo sit commodatus: nisi aut vinctus commodatus sit; aut eius sit ætatis, vt custodia egeat; aut conuenit vt eum custodiret. d.l.5.§.sed an etiam. II. Si commodator custodem apposuit, secundum Iohann. vel si apposuit ab initio dum commodaret: secus si ex post facto, secundum Azon. & gloss. in d.l.5.§.pen. in vers. relictæ sunt. & Bart. ibi num.1. & Bald. in l. 4. D. de loca. Mihi verius videtur, indistinctè teneri commodatarium, siue commodator apposuerit custodem, siue non apposuerit. per textum in d.§.pen.

42 ¶ Culpam leuissimam non præstat, sed tantùm dolum, & culpam latam & leuem, si vtriusque gratiâ res commodata fuerit. d.l.in reb.in princ.vers.hæc ita.

43 ¶ Qui sua tantùm causa commodauit, non nisi ex dolo & lata culpa commodatarij habet actionem. d.l.5. §.interdum. Præterea patris vel domini, cuius filio vel seruo res commodata est, tantùm dolus & lata culpa potest argui, non culpa leuis, multò minus leuissima. D.eod.l.3.§.si filiofamilias.

44 ¶ Casum fortuitum commodatarius præstat, I. Si suâ culpâ ei quod contigit, occasionem dedit: veluti si equum commodatò accepit quasi rus iturus, & profectus est ad bellum. d.l.5.§.quod verò.& §.sed interdum. d.l.in rebus.vers.quod autem.& de obligat.& act.l.1.§. is quoque cui. Inst.quib.mod.re contrah.oblig.§. item is cui.extra.h.t.cap.vn. aut si moram fecit reddendo deposito. d. cap. vnic. quia mora est species culpæ. Cuiac. tract.8.ad Afric.ad l.hominem.37.D.manda. II. Si conuenit, vt commodatarius periculum præstaret. D.h.t.l. 5.§.nunc videndum est.& §.seq.& §.vlt.in fi.

45 ¶ Supersunt aliquot quæstiones dissoluendæ. Quæritur primò, an, & cui detur actio, si res commodata, facta sit deterior, aut perempta. Distinguendi sunt varij casus. I. Si extraneus damnum dedit, actio legis Aquiliæ nec datur commodatario contra eum qui damnum dedit, nec domino contra commodatarium, sed domino contra eum qui damnum fecit. 5. axio.35. memb.6. II. Si extranei quadrupes in re commodata pauperiem fecerit, actio commodatario competit. D. si quadrup.pauper.fecisse dicat.l.2.in princ. III. Si commodator damnum iniuriâ dedit commodatario, putâ delendo chirographum se permittente in codice commodato scriptum, ei tenetur commodati actione contraria. D.h.tit.l.5.§.quinimmo. Ergo si commodatoris facto res cõmodata pereat, eo nomine cõmodatarius non tenetur. Finge Titium Seio rus profecturo equum commodasse. Seius in itinere occurrens amicis quibusdam pugnantibus cum suis inimicis, pugnæ se miscet, vt amicos iuuet. superuenit Titius, qui stans a contraria parte, equum à se commodatum, cui Seius insidebat, interficit. Pileus quæstio.98. concludit Seium Titio condemnandum esse. Mihi verius videtur, Titium non magis habere commodati, quam legis Aquiliæ actionem. nam iuris ratio non patitur, vt quis alterum condemnet ob suum factum: & maior est culpa commodatoris occidentis, quam commodatarij equo in pugna vtentis. Hunc casum obiter adieci, cùm videatur esse præter quæstionem propositam: quia res commodata, hoc casu non est facta deterior. IV. Si commodatarius rem commodatam deteriorauerit, tenetur commodati, & lege Aquilia vt exposui. 5.d axio. 35.memb.6.& axio. 36. memb.2. Quòd si ex commodatarijs vnus ob damnum ab altero datum damnandus sit: huic, qui damnatur, actiones contra alterum, qui damnum fecit, cedi debent. D.eod.l.7.§.1.

46 ¶ Quæritur secundò, quid dicendum de furto in re commodata admisso. Distinguẽdi sunt quinque casus. Aut enim commodator furtum fecit, aut eius seruus, aut commodatarius, aut seruus commodatarij, aut extraneus. Primum casum decidi 5. axio.31.memb.4. Secundum eodem axio. memb. 5. Tertio casu commodatarius commodatori non solùm cõmodati, sed etiam furti tenetur: siue rem à seruo contra domini voluntatem commodatò accepit. D.h.t.l.qui seruum.34.§.1. siue aliter sit ea vsus, quàm fuit sibi à domino permissum.

sum. 3. axio. 30. Quinto casu propter furtum a seruo suo commissum, commodatori non tenetur furti, sed commodati. D. de furt. l. qui iniuria. 53. §. quod si seruus. Vltimo casu contra extraneum furem olim actio furti dabatur commodatario, dummodò esset soluēdo, alioqui dabatur domino qui commodauit: hodie ex Iustiniani cōstitutione in arbitrio commodantis est, vtrùm malit commodatarium actione commodati, an furem actione furti conuenire: ita vt vna actione electa, alteram perdat: nisi ignorans rem esse surreptam, egerit commodati, & pœnitentia ductus cupiat agere furti. cùm autem ipse contra commodatarium agit commodati, tunc commodatarius contra furem habet actionem furti. C. de furt. l. fin. Instit. de oblig. quæ ex del. §. quæ de fullone. &, si res duobus commodata fuit, vtrique actio furti competit, sed vno agente alterius actio contra furem tollitur. D. h. t. l. 5. in fi. & l. 6.

47 ¶ Quæritur tertiò, si dubitetur an commodatarius rem perdiderit, vel qua ratione perdiderit, cui incumbat onus probandi. Ad hanc quæstionem hæc notentur. I. Commodatarius non præsumitur rem amisisse, nisi legitimis probationibus id ostendat. argum. l. 6. §. prohibet. in fi. D. de eden. & l. 5. C. de pignerat. act. II. Si commodatarius furtum vel incendium vel similem casum probet, quo asserat, se rem commodatam amisisse, suo iureiurando confirmabit se eo casu rem perdidisse, argum. l. pen. C. de fide instr. III. Casus, quibus res amissa dicitur, sunt in triplici differentia. quidam præsumuntur sine dolo & culpa commodatarij contigisse, nisi contrarium probetur, vt rapina, tumultus, incendium, aquarum magnitudines, hostium vel latronum impetus. D. h. t. l. in rebus. 18. in prin. & de diuers. reg. iur. l. contractus. 23. alij præsumuntur eius culpa facti, vt furtum. D. pro soc. l. cum duob. 52. §. damna. in alijs distinguitur, vt in fuga seruorum. nam alij serui custodiri debent, vt quia sunt imperfectæ ætatis, aut quia vincti commodati sunt: alij custodiri non solent. quare si illi fugiant, culpâ commodatarij factum præsumitur. si hi fugiant, commodatarius innocens censetur. d. l. contractus. in fi. & D. h. t. l. 5. §. sed an etiam.

48 ¶ Quæritur quartò, an commodatarius sit condemnandus, qui in incendio aut simili casu res commodatas neglexit, vt suas seruaret. Accurs. Bart. & Angel. de Perus. in l. 5. §. quod verò. D. h. t. aiunt commodatarium quidem condemnandum esse, si cùm posset vtrasque res, id est tam cōmodatas quam suas saluas facere, suas tantùm saluas fecerit. sed vbi alterutras tantùm seruare possit, distinguunt tres casus. aut enim res commodatæ sunt pretiosiores, aut viliores, aut eiusdem pretij. Primo casu tenetur suis præferre res commodatas: secundo casu potest suas præferre commodatis: tertio casu potest seruare vtras vult: quia ita bonus paterfamilias faceret. Sed Angel. de Clau. in verbo commodatum. num. 16. aliter distinguit. cuius distinctionem vt in pauciora conferam, dicendum ex sententia Clauasij non posse commodatarium præferre res suas commodatis, nisi vel res suæ sint pretiosiores commodatis, vel commodatum acceperit solius commodantis gratia, vel res suæ & commodatæ sint æquè pretiosæ cùm commodatum vtriusque contrahentis gratiâ factum sit. Mihi verò videtur probabilius dicendum, quia regulariter commodatum fit gratiâ commodatarij, & tùc præstat in his rebus diligentiam exactissimam, hoc casu commodatarium res commodatas suis præferre debere, vt deciditur d. l. 5. §. quod verò. & D. de peric. & commo. rei vend. l. 3. alioqui commodator ex suo beneficio damnum reportaret: quod est absurdum. D. testam. quemad. aperian. l. 7. Si verò vtriusque vel commodantis tantùm gratiâ factum sit commodatum, ita demum puto commodatarium posse res suas præferre commodatis, si res commodatæ sint viliores. nam si æquè pretiosis vel pretiosioribus suas res præferat, maiorem in suis quàm in commodatis diligentiam adhibebit: quod dolo non caret. D. depos. l. quod Nerua. 32.

49 ¶ Quæritur quintò, si commodatarius rem perdiderit, & aliam similem reddere velit, commodator autem æstimationem petat; vter sit audiendus. Specul. hanc quæstionem proponit, nec soluit, tit. de oblig. & solut. §. 5. num. 12. Mozzius contendit æstimationem esse soluendam, non aliam rem similem, tractatu de commodato, colum. 2. num. 8. & 9. hæc sententia vera est, dummodò intelligatur solui æstimationem, non ipsius rei commodatæ, sed eius quod interest actoris. D. de iudic. l. ab iudice. 64. & de rei vindic. l. qui restituere. 68. & de in litem iurāo. l. a. §. 1. dato vel non dato iureiurando in litem, secundum distinctionem traditam 3. axio. 38. memb. 1. Quòd autem alia res similis inuito creditori solui non possit, patet ex regula tradita. D. de reb. cred. l. a. §. 1. Re verò non perdita, sed deteriorata, ad quid teneatur commodatarius, docui 3. axio. 36. memb. a.

50 ¶ Quæritur sextò, si Titius Mæuio roganti equum commodauit, iubens eum accipere equum, quem in pascuis habebat, deinde Mæuius, postquàm equo vsus est, eum in eadem pascua inscio Titio reduxit, ibíque reliquit, mox equus a lupo dilaniatus est, vtrùm periculum ad Titium, an ad Mæuium pertineat. Pileus quæst. 91. sic distinguit: Quo tempore Mæuius equum in pascua reduxit, aut Titius alios equos in eisdem pascuis habuit, aut non. Priori casu Mæuius culpa caret, ideóque non tenetur commodati. Posteriori casu propter culpam tenetur.

51 ¶ Quæritur septimò si Titius Seio ad villam profecturo equum commodauit, ac Seius in itinere amicos inuenit cum inimicis suis pugnantes, eísque se adiunxit, mox Titius occurrens, & alteram partem, quam diligebat, adiuuans, cum Seio congressus equum in pugna occidit, an Seius per equi interitum commodati actione liberetur? Pileus quæst. 98. respondet Seium teneri, quia penes eum culpa est, & ipse damni causam dedit, nisi Titius data opera equum interfecerit, arg. l. si ex plagis. 52. §. 1. D. ad leg. Aquil.

TRACTATVS IV.

DE DEPOSITO.

CAP. I.

De depositi vocabulo.

1 ¶ CVM verbum depositi multis modis accipiatur, tres sunt præcipuæ eius significationes, ad quas aliæ referuntur. I. Depositum dicitur quasi deorsum positum, vt depositum onus, vel sarcina, in hac significatione dicuntur homines caput deponere somni causâ, vt apud Plaut. in Curcul. & in Mostell. Figuratè autem transfertur ad res incorporales: dicimur enim deponere prouinciam, imperium, magistratum, memoriam, inimicitiam, simultatem, dolorem, molestiam, curam, inuidiam, quasi hæc antea humeris gestaremus. Ad hanc significationem refertur demolitio seu destructio ædificij. nam qui demolitur, deponit ac deprimit. D. quod met. caus. l. 9. §. idem Pomponius. & de seruitut. præd. vrban. l. si arborem. 17. §. 1. & fin. regund. l. 4. §. sed

etsi

esti quis.& ne quid in loco publico. l. 2.§.si quis nemine. Hac etiam refero, quod ait Cicer. Verr.5. *depositam rempub. p trem.* & Statius in Thebai. *Forte rebus depositus opem.* & Virgil. 12. Æneid.— *vt depositi proferret fata parentis.* — Cùm enim homo crescat, consistat, decrescat. D.de pecul.l.peculium nascitur.40. in princ. Aristot.de au.lib.3.cap.12.iuuenes qui crescunt, attolluntur: senes qui decrescunt, deponuntur. At Seruius ad illum Virg. locum ait depositum ibi & apud. Cicer. & Statium dd.locis accipi pro desperato: & ideo vult parentem depositum sumi pro desperato, quia desperati ante fores deponebantur, vt vel spiritum terræ redderent, vel opem à transeuntibus acciperent. Quod mihi videtur fabulosum & ineptum commentum. Dicitur etiam cadauer deponi, cum sepelitur. D.de religios.l.si quis enim.40.eadem ratione, qua thesaurus deponi dicitur, cum in loco subterraneo absconditur.D.de acq. rer.dom. l.numquàm. 31.§.1. II. Depositum dicitur, quod de loco ad locum translatum & positum est, vt cadauer terræ depositum. D. de relig.l.si quis enim.40. & thesaurus depositus. D. de acquir.rer.domin.l.numquàm.31. §.1. Cassiod. lib.6.cap.8. depositiuam pecuniam appellat: Papinianus in l.peregre.44.in princ. D. de acquir. poss. pecuniam conditam vocat. III. Depositum dicitur, quod de vna persona ad aliam translatum & positum est. hoc autem vel custodiæ causâ datum est, & pertinet ad hunc tractatum. D.h.tit.l.1.in princ. vel pignoris causa D.de condict.indeb. l. seruus cuiusdam.36.Paulus lib.2.sent.tit.5.de pignor. in prin. & lib.5.tit.26.ad leg.Iul.de vi.§.vlt.& spectat ad tractatum de pignore. Nam pignus vel deponitur, & propriè dicitur pignus: vel supponitur, & proprie nominatur hypotheca.

2 ¶ Porrò depositum in hoc tractatu modò sumitur pro re deposita, vt d.l.1.in princ.modò pro contractu, quo res deponitur. D.de pact.l.7.§.1.& Instit.de iur.natur.§. sed ius quidem.vers.& ex hoc iure.

3 ¶ Deposito synonyma sunt. I. Depositio. D.h.t.d.l.1.§. est autem.in fi.& l.5.§.vlt. II. Commendatum. D.eod. l. Lucius. 24. l. Publia. 26. in princ.& de verb.signif.l. commendare.186.& C.h.t.l.6.l.hereditas.9. & dist.1.c. ius naturale. Sed vt depositum sæpe accipitur pro re deposita, ita etiam commendatum, Ambros. lib. de Tob.cap.20. *Pignus dicunt, quod pro mutuo ære susceptum est: commendatum autem & depositum, quod custoditur causâ alicuius commissi.* Sunt tamen & aliæ commendati significationes manifestæ, quæ huc non spectant, vt cum amicum amico commendamus, & cum aliquem commendamus, id est, laudamus.

II. *Quid sit depositum.*

4 ¶ Depositum in priori significatione ab Vlpiano definitur, quod custodiendum alicui datum est. D. h.t.l.1. in princ. Ad hanc definitionem duo sunt notanda. I. Datum hîc accipitur pro tradito, vt alibi sæpe. nam dari propriè dicitur, cuius dominium transfertur in accipientem. D.de verb.oblig.l.vbi autem.72.§.vlt.Instit. de act. §. sic itaque.tradi autem res dicitur, etiamsi dominium non transferatur. D. de act. empt.l.ex empto. 11. §. & in primis. & de verb. oblig. l. si rem tradi. 28. II. Intelligendum, nihil aliud hîc esse, quàm custodiæ causâ traditum nam si adiiciatur certa merces, non est depositum, sed locatio & conductio. si verò merces incerta, est contractus innominatus. D.h.tit.l.1.§.si vestimenta. & §.sequen.& nau.caupo.stab.l.3.§.1. Instit.de mand. §. vlt. sin autem pignoris causa detur creditori, non est depositum, de quo hic loquimur, sed pignus, licet hoc quoque sit custodiendum ab eo qui accipit, id est a creditore. D.de pigner.act.l.si cùm venderet.13. in fin.

5 ¶ Ex dictis apparet, quomodo sit definiendum depositum in posteriori significatione: nempe est contractus, § .ax.2.quo res traditur. D.de oblig.& act.l.1.§.is quoque apud quem.Instit.quib.mod.re contrah.oblig. §.penul. Gratis custodienda, § .ax.prox.& quandocumque reposceoti restituenda. D.h.tit.l.1.§.est autem. §.si deposuero.& §.proinde.

6 ¶ Distinguitur a mutuo quatuor modis. I. Mutuum fit gratiâ accipientis. Inst.quib.mod.re contrah. oblig. §. vlt. depositum regulariter contrahitur gratia deponentis. D.commod. l. 5. §. nunc videndum est. II. In mutuo transfertur dominium. D. de reb.cred.l.2.§. appellata. quod in deposito non transfertur. D. h.t.l.licet. 17.§.1. III. Ex mutuo debetur idem genus, ex deposito regulariter eadem species. d. l. 2. in princ. IV. Mutuum est stricti iuris. D. de eo quod cert.loc.l.6.depositum est bonæfidei. D.h.t.l.1.§.hanc.actionem. Instit.de act.§.actionum.

7 ¶ Depositum & commodatum sunt contractus similes. I. Namque vterque contractus re perficitur. D. de oblig. & act. l. 1. §. is quoque apud quem. Instit.quib. mod.contrah.oblig.§.item is cui.& §.præterea. II. Ex vtroque contractu restitui debet eadem species. D. de reb.cred.l.2.in princ. III. Vterque est contractus bonæ fidei. Instit.de act.§.actionum.

8 ¶ Differunt autem multis modis. I. Commodatum regulariter fit gratiâ accipientis: depositum verò gratiâ deponentis. D. commod. l.5.§. nunc videndum est. II. Commodatario conceditur rei vsus. D. de oblig & act.l.1.§. is quoque cui. & Instit. quib. mod.re contra. oblig. §. item is cui. depositarius autem non potest re vti: immo si ea vtatur, furtum committit. Instit. de oblig. quæ ex del. §. furtum autem fit. III. Res commodata non potest repeti ante vsum finitum. D. commod. l. in commodatu. 17. §. sicut. res verò deposita, quandocumque deponenti libuerit, repeti potest. D.h. t.l. 1. §. si deposuero. & §. proinde. IV. Depositarius tantùm præstat dolum.& latam culpam: commodatarius verò etiam culpam leuem, & leuissimam. D.commod.d.l.5.§.nunc videndum est, & h.t.l.quod Nerua. 32.& de oblig.& act.l.1.§.is quoque cui.& §.is quoque apud quem.& de diuers. reg.iur.l.contractus.23. & Instit.quib.mod.re contrah.oblig.§.item is cui,& §. præterea. V. Commodatarius semper condemnatur in simplum: depositarius autem modò in simplum, modo in duplum. D. h.t.l.1. §.1. VI. Condemnatio infamat depositarium, non commodatarium. D.de his qui notant.infam.l.1. VII. Depositarius omnes impensas in rem depositam factas, atque adeo etiam cibaria præstita repetit. D.h.t.l.actione.23. commodatarius autem cibaria, & alias modicas impensas non repetit. D. commod.l.in rebus.18.§.possunt. VIII. Si quis legauit argentum quod domi suæ erit cùm morietur: hoc legato continetur argentum præsentis custodiæ causa depositum, argentum autem commodatum nullo modo continetur. D.de au.argen.lega.l.pen.in princ.

III. *Origo depositi.*

9 ¶ Hic contractus originem ducit à iuregentium. D.de pact.l.7.§.1. Instit.de iur.natur.§. sed ius quidem. vers. & ex hoc iure. quod Isid. vocat ius naturale, distinct. 1. can.ius naturale.vt & Instin.in §.singulorum. Instit.de rer. diuis. Comprobatur autem hic contractus iure Mosaico, Exo. cap.22.vers.7. & Leuit. cap.6.in princ. iure ciuili Paulus in Collectan.tit.10.iure prætorio. D. h. t.

h.t.l.1.§.1. Paulus d.loco ; & iure Pontificio, extra.h.t. cap. 2.

IV. *Diuisiones depositi.*

10 § Depositum multis modis diuidi potest. I. Aut depono apud te mea causa : aut tua causa: aut mea & tua: aut aliena : aut mea & aliena : aut tua & aliena : aut mea, tua, & aliena. Mea causa depono, si ideo tantùm deponem, vt rem meam custodias. quod regulariter & plerumque accidit. D.commod. l. 5. §. nunc videndum est. Tua causa vt in specie l.4. in princ. D. de reb. cred. vbi petebas à me pecuniam mutuam sub conditione si domum emeres : ego autem, qui nec caussam nec propositum fænerandi habebam, cùm cuperem tibi gratificari, esse autem peregre profecturus, deposui pecuniam apud te, vt, si domum emeres, crediti nomine obligareris. Mea & tua causa, vt in d. specie, si paululùm mutetur, id est, si ponamus me habuisse propositum fænerandi, & deposuisse apud te pecuniam, vt, si domum emeres, crediti fænerarij nomine mihi obligareris. Aliena causa, vt in specie l.vlt.§.1.C.de bon. auctorit.iudic.possid. Mea & aliena, vt in l. Publia. 26. in princ.D.h.t.& in l.acceptam.19.C.de vsur. Tua & aliena, vt in specie d.l.4.de reb.cred.si fingamus pactum intercessisse, vt pecuniam non mihi, sed alij redderes. Denique mea tua & aliena, vt in eadem specie, si ponamus te pecuniam vel mihi cum vsuris, vel, si quid humanitus mihi contigerit, alij restituere debere. II. Aut est verum depositum: aut fictum, veluti quod Doctores vocant confessatum, & cùm pater vel mater præsente & consentiente filia res illi a sponso oblatas suscepit. D.h.titu.l.die.25.in princ.quia videtur puella breui manu accepisse, ac parenti tradidisse. Quòd si virgo abfuerit & consenserit, mandati actio erit. Si verò ea ignorãte parẽs res susceperit, negotiorum gestorum tenebitur. D.de negot.gest.l.si defensor.32.§.1. III. Aut est proprium seu regulare, in quo seruatur natura depositi : aut improprium siue irregulare, excedens terminos depositi, vt quia ex pacto restitui debet idem genus, non eadem species. D. h.t.l.Lucius.24.& l.die. 25.§.1. IV. Aut est depositum purum : aut ex die ; veluti vt depositarius ex Kal. illis rem custodiat : aut in diem ; veluti vt custodiat vsque ad Kalendas illas : aut sub conditione; veluti vt si domum emerit, crediti nomine obligetur ; si non emerit pecuniam apud se depositam restituat D. de reb. cred. l.4. in princ. l. quòd si ab initio.10. V. Aut res datur diu seruanda, aut ad breue tempus. Paulus in collect.tit.10. illud vocat depositum ; hoc autem, seruandum datum : putat enim depositum dici quasi diu positum : quam etymologiam probat etiam Isidor.lib.5.etymolog.cap.25.vers.depositi. sed mihi parum probatur : neque conuenit doctrinæ Vlpiani in l.5.in princ.D.h.t. VI. Aut commoditatis, aut periculi, aut debiti, aut contentionis causà deponitur : de quib. singulis depositorum generibus seorsum dicendum est.

V. *De vulgari deposito.*

11 § Vulgare depositum appello, quod commoditatis causâ fit, id est, cùm aliquis nulla necessitate coactus, rem deponit, vt à depositario custodiatur, & sibi quandocumque reposcenti reddatur. hoc a Doctoribus vocatur depositum voluntarium.

VI. *De personis deponentibus.*

12 § Non solùm dominus rem suam deponere potest. D. h. t. l. licet. 17. §.1. sed etiam qui rerum administrationem habet, vt œconomus rem Ecclesiæ Hostiens.h.t. num. 4 adbibito numero 3. vers. persuum autem. de commod. Item creditor pignus recte deponere potest. C. de pigner. act. l. pignus. 9. immo & quiuis alius, vt fur, vel prædo. nam his quoque depositum restitui debet D.eod.l.1.§.si prædo.& de iudic.l.non ab iudice.64. in princ. nisi dominus eodem tempore rem vindicet: quia potius domino, quàm malæfidei possessori restitui debet. D.h.t.l.bona fides.31.§.1.

13 § Depositarius quoque rem apud se depositam potest apud alium deponere. Finge Primum deposuisse rem apud Secundum, & Secundus deposuisse eandem rem apud Tertium : actio depositi dabitur. Primo contra Secundum, & Secundo contra Tertium: ac Secundus Primo non tantùm de suo dolo tenetur, sed etiam de dolo Tertij : sed ex hoc dolo Tertij tantùm in id tenetur, vt actionem sibi contra Tertium competentem cedat Primo. D.eod.l.si is apud quem.16. Item depositarius interdum rem deponit in æde sacra, vt liberetur obligatione depositi. D.eod.l.1.§.si pecunia in sacculo. & §.sequen.

14 § Non est dubitandum, quin pupillus etiam sine tutore rem deponens, obliget sibi depositarium. Instit.de auct.tutor.in princ.

15 § Filius quoque familiàs potest rem deponere, & depositam repetere vtili actione depositi. D.h.tit.l. Iulianus.19.& de oblig.& act. l. filius familias suo nomine. 9.videlicèt si pater absit. D. de iudic.l.si longius.18.§.1.

16 § Si seruus rem deponat, actionem depositi, vt & alias, domino acquirit. D.h t.l.1.§. si seruus meus.& §. non solùm. nec refert, vtrùm in potestate maneat, an moriatur, vel alienetur, vel manumittatur: quia nihilominùs veteri domino res erit restituenda, non ipsi manumisso, vel alienato, nec nouo domino : quoniam in contractibus initium spectatur. d.l.1. §. si seruus deposuit. Si tamen depositarius manumisso, vel alienato rem bona fide restituat, ignorans eum esse manumissum, vel alienatum : propter bonam fidem liberatur. D.eod.l. quod seruus. 11. nam etsi extraneo bona fide, putans eum esse dominum, restituat : liberationem consequitur, sed is, qui rem accepit, domino tenetur actione ad exhibendum. d.l.1.§.si rem à seruo. Contrà, si depositarius pecuniam, quam ex causa depositi à seruo alieno accepit, domino eius, non quasi reddens depositum, sed quasi suam pecuniam pro eiusdem serui libertate numeret, nisi dominum certiorem fecerit, nihilominùs manet obligatus depositi. d.l.1.§. eleganter.

17 § Si seruus hereditarius deponat, actio acquiritur hereditati. D.de oblig. & act.l.qui à seruo.16.& consequenter acquiritur heredi postea adeunti. D.h.t.d.l.1.§. item si seruus.& C.eod.l.cum hereditas.9.

18 § Seruus duorum vel plurium, si rem apud extraneum deponat, vnicuique dominorum pro parte dominica actionem depositi acquirit. d.l.1.§.si duorum.

19 § Seruus, in quo alius proprietatem, alius vsumfructum habet, si rem fructuarij, vel ex peculio ad fructuarium pertinente deponat, ipsi fructuario actionem acquirit, alioquin proprietario. d.l.1.§. simili modo.& Instit.per quas pers.nob.oblig.acquir.§.de his autem.

20 § Similis distinctio adhibetur in eo qui bona fide seruit. d.l.1.§.non solùm.& d.§.de his autem.

21 § Cùm plures eandem rem deponunt, singuli pro partibus deponere intelliguntur, quamuis secus sit in sequestro rei contentiosæ. D.h.t.l.licet.17.in prin. Ergo quilibet pro parte repetit : nisi in deponendo conuenerit, vt vnus totum petere possit. d.l.1.§.sed si duo. vel ne alteri sine altero, sed vtrique simul redderetur : hoc enim pactum valet, ac seruandum est. Azo in summa. C.h.titu. num.19. vbi historiam de ancilla falsò refert,

quæ

quæ petenda est ex Valerio Maximo lib. 7. cap. 3. Similis historia est apud Herod. lib 6. vbi scribit Athenienses noluisse Æginetas obsides apud se depositos reddere, cùm Cleomenes & Leutychides reges Spartani eos deposuissent, ac mortuo Cleomene solus Leutychideos eos reposceret.

22 ¶ Quid si res sit indiuidua? Dicam 7. axio. 36.

23 ¶ Deponimus aut nostro nomine, aut alieno. Vnde si te rogaui vt apud Titium rem meam deponeres, si quidem tuo nomine deposuisti, tibi: sin meo nomine, mihi dabitur actio depositi: vtroque autem casu mihi tecum est actio mandati d. l. 1. §. si te rogauero.

VII. *De depositarijs.*

24 ¶ Pupillus, si apud eum sine tutore deponatur, depositi non tenetur. Instit. de auct. tut. in princ. nisi aut sit doli capax, aut inde factus locupletior. D. h. t. l. 1. §. an in pupillum. & de fideiussor. l. 2.

25 ¶ Si deponatur apud filiumfamilias, hæc notanda occurrunt. I. Tam ipse actione directa in solidum, quàm pater de peculio tenetur. D. h. titu. d. l. 1. §. filiumfamilias. & de pecul. l. 5. in princ. l. & ancillarum. 27. in prin. l. deposui. 38. in princ. l. si quis cum filiofamilias. 44. & de oblig. & act. l. ex contractib. 49. II. Pecunia deposita non computatur in peculio. D. eod. l. deposui. 38. in princip. III. Ex suo quoque dolo pater tenetur. d. l. 1. §. filiumfamilias. & de pecul. d. l. 5. in princip. IV. Si emancipatus rem teneat, ipse conueniri debet actione depositi, non pater eius. D. eod. l. si apud. 21. in princip.

26 ¶ Similis est ratio serui, qui depositum accipiendo obligat dominum de peculio. D. eod. dicta l. §. filiumfamilias. & l. Lucius. 27. & de oblig. & action. dicta l. ex contractibus. sed ipse naturaliter tantùm obligatur: atque huic obligationi fideiussor accedere potest. D. de fideiussor. l. 2. manumissus verò non conuenitur depositi. d. l. 1. §. apud seruum. nisi post manumissionem rem teneat. d. l. si apud. §. 1.

27 ¶ Si dominus rem suam ex causa depositi accipiat, depositum non tenet: quia non est æquum, vt dominus rem suam restituere teneatur. immo si per ignorantiam restituerit, habet repetitionem per condictionem indebiti, D. eod. l. qui rem. 15. & l. bona fides. 31. in fi. & de diuers. reg. iur. l. neque pignus. 45. Ne intelligas eum repetere rem, quam non alienauit, sed rei possessionem naturalem, argumen. l. indebiti. 15. § primo. D. de cond. indeb. ita pulchrè declarat Azo in summa. num. 14. Ergo si solutum potest repetere. multò magis, antequàm soluat, poterit rem retinere, opponens actori exceptionem dominij. D. de superficieb. l. 1. §. is autem. & de diuers. regul. iur. l. inuitum. 156. §. 1. Non obstat l. penult. C. h. titu. vbi conuentus actione depositi, non potest restitutionem recusare, licèt asserat se inuicem habere actionem in rem. nam hæc actio in rem non debet intelligi respectu rei depositæ, sed respectu alius rei, vt rectè interpretatur Belloo. libro 4. supputat. cap. 6.

28 ¶ Ecclesia ex deposito non tenetur, nisi aut capitulum, vel maior pars capituli vnà cum prælato depositum acceperit, aut in rem ecclesiæ versum sit. extra h. titu. c. vn. & de fideiussor. c. 4. aut depositum sit apud eum, cui prælatus & capitulum vasorum & rerum depositarum custodiam commisit. Angel. de Clauas. in verbo *depositum*. nume. 4. qualis est æditus. D. de legat. ij. l. cum pater. 77. §. donationis. & de tabul. exhibend. l. 3. §. proinde. & ad l. Iuliam pecul. l. sacrilegij. 9. §. Labeo. qui vocatur sacrorum vasorum custos. C. de sacrosanct. eccles. l. sancimus nemini. 21.

29 ¶ Obiter addo, ob rem surreptam, quæ in æde sacra deposita fuit, non agi sacrilegij, sed furti. D. ad l. Iuliam pecul. l. 5.

30 ¶ Tabularium quoque depositi teneri, si depositum acceperit, satis constat. D. ad exhibend. l. 3. §. proinde.

31 ¶ Quemadmodum duo simul deponere possunt. 5. axiom. 16. ita etiam apud duos deponi potest. quo casu vterque tenetur in solidum: nec vno conuento alter liberatur: quia quod non poterit ab vno exigi, ab altero exigetur: sed vnius solutione ambo liberantur. D. h. t. l. 1. §. si apud duos.

32 ¶ Solebant etiam apud argentarios vel numularios deponere. D. eod. l. 7. §. quoties.

VIII. *De re deposita.*

33 ¶ Deponuntur tam res mobiles, (vt vestimenta. D. eod. l. 1. §. si vestimenta. & §. si cista. tabulæ testamenti. d. l. 1. §. si quis tabulas. instrumenta. C. eod. l. 6. & 7. lanx. D. eod. l. si duo. 22. ornamenta. C. eod. l. 1.) quàm res se mouentes, vt serui, & equi. D. eod. l. 1. §. quæ depositis. §. si quis seruum. l. 7. in princip. l. actione. 23. Obsidum quoque depositorum exemplum extat apud Herodot. libro 6. Res autem immobiles deponi posse, Doctores communiter negant. Primò quia inter tam multa & varia rerum depositarum exempla nusquam fit mentio rei immobilis. Deinde quia res non potest deponi, quin ponatur. D. eod. l. 1. in princip. atqui res immobiles non videntur posse poni: proinde nec deponi. Postremò quia res soli non egent custodia, nisi fortè aduersus vim latronum & hostium, aduersus quam Iurisconsultus ait custodiam parum proficere. D. de action. empt. l. si ea res. 31. §. primo. Mihi verò non videntur hæ rationes esse satis efficaces. immo sicut nulla lex, ita etiam (vt opinor) nulla iuris ratio prohibet has res deponi. Non obstat, quòd exemplum harum depositarum rerum in iure non reperitur: cùm quia exempla non restringunt regulam: tum etiam quia argumentum ab auctoritate negatiuè conceptum non valet. sed rectius in contrarium arguere possumus, quia nulla lex hæc deponi prohibet, idcirco deponi posse. Præterea falsum est, quod Doctores supponunt, has res non posse poni: nihil enim vetat, quominùs apud aliquem poni dicantur, dum ei traduntur: quia certum est has res posse tradi, idcirco etiam commodari. D. commod. l. 1. in princip. Ceterùm nisi possent deponi, quomodo possent sequestrari? nam posteriùs docebo, & omnes concedunt sequestre esse depositum. D. h. titu. l. 6. & apud sequestrem deponi. D. eod. l. licèt. 17. in princip. & de verborum significat. l. sequester. 110. sequestrari autem, proinde apud sequestrem deponi etiam res immobiles. extrà de iudic. C. examinata. 15. Denique falsum est, has res non egere custodia, nisi aduersus vim: quandoquidem etiam sine vi possunt, nisi custodiantur, deteriorari, vel diminui: veluti surreptis ianuis, aut fenestris, aut seris ædium, vel auulsis plantis, aut satis, ramisve arborum amputatis.

34 ¶ Rursus aut deponitur species, vt lanx, vel alia species. D. h. titu. l. si duo. 22. aut res constans numero. D. eod. l. 1. §. eleganter. §. si pecunia apud te. §. sæpe. §. si pecunia in sacculo. l. 7. §. quoties. d. l. si duo. l. Lucius. 23. in princ. l. Publia. 26. §. 1. l. Quintus. 28. l. si sacculum. 29. §. 1. l. bona fides. 31. in princ. & l. penult. & C. eod. l. 4. l. 7. l. si is qui. 8. l. penult. & l. vlt. vel pondere. D. eod. l. 2. §. si quis argentum. & C. eod. d. l. vlt. vel mensura.

35 ¶ Pecunia deponitur vel tamquam certa species se-

cundum naturam depositi, vel vt genus: ita vt illo casu restitui debeant iidem nummi in specie: hoc autē casu tantundem sit restituendum. D. eod. d. l. Lucius. in prin. l. die. 25. §. 1. l. Publia. 26. §. 1.

36 ¶ Præterea vel est res diuidua, vt pecunia: vel indiuidua, vt lanx. D. eod. l. si duo. 22. Hic magnum est in restitutione discrimen, vbi plures deposuerunt, vel vni deponenti successerunt. Nam si res sint diuiduæ, cuilibet restitui debent pro parte ad eum pertinente. D. eo. l. 1. §. si pecunia in sacculo. & qui diligens fuit in sua parte exigenda, ceteris negligentibus, si postea depositarius res perdiderit, aut soluendo esse desierit, nihil cogitur communicare. C. eod. l. vlt. si verò indiuiduæ sint, vni petenti, dummodò depositario caueat, omnes res restitui debent: eo verò non satis dante, depositarius eas res in æde sacra deponet, atque ita liberabitur. d. l. 1. §. si pecunia in sacculo.

37 ¶ Cum autem duo heredes rem apud defunctum depositam, simul interuerterunt: si quidem diuidua sit, quilibet tenetur pro parte. si verò indiuidua, quilibet conuenitur in solidum. si tamen ob rem non restitutam condemnatio fiat, in pecunia, quilibet pro parte hereditaria condemnabitur. D. h. titu. l. si duo. 22. Eadem ratio est duorum depositariorum.

38 ¶ Rem indiuiduam in præsentia cum Doctoribus appello eam, quæ non recipit diuisionem facti, id est diuisionem in partes pro diuiso, licèt recipiat iuris diuisionem, nempe in partes pro indiuiso. vnde per partes quidem solui potest: sed, nisi totum soluatur, obligationi satis non fit. D. de verbor. oblig. l. 2. §. 1. pro parte autem restitui deponenti non potest. d. l. si duo. verbi gratia, qui promisit hominem, potest soluere partem hominis, id est partem dominij in illo homine, quæ quidem est pars pro indiuiso: licèt non liberetur nisi totius hominis solutione. sed qui hominē ex causa depositi accepit, non potest eius partem restituere: quia non restituit dominium, quod est diuiduum, & penes deponentem mansit. D. h. titu. l. licèt. 17. §. 1. sed ipsum hominem, qui diuidi sine interitu non potest.

39 ¶ Si cista obsignata deposita sit, etiā res inclusæ continentur eo deposito, & singulæ peti possunt actione depositi. D. eod. l. 1. §. si cista. Sed quæritur, an, & quomodo deponens probare debeat res quas petit, in ea cista fuisse. Doct. in d. l. 1. §. si cista. & in cap. vlt. extrà de his quæ vi metúsue cau. fiunt. Gomez. tom. 2. cap. 6. num. 2. vers. item adde quòd si quis. Clar. lib. 5. §. furtum. nume. 27. Menoch. de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. Cent. 3. casu 208. num. 26. & seq. Breuiter sic statuendum. Cùm constet depositarium tantùm teneri de dolo. D. de oblig. & act. l. 1. §. is quoque apud quem. & de diuers. regul. iur. l. contractus. 23. Institut. quibus mod. re contrah. oblig. §. penult. (appellatione doli complectimur etiam latam culpam. D. h. t. l. quod Nerua. 32.) cúmque ex dolo iuretur in litem. D. eod. l. 1. §. in depositi. & de in lit. iur. l. 2. §. 1. l. 5. §. sed in his. ad quæstionem propositam respondendum est per distinctionem. nam si cista reddatur clausa: vel reddatur aperta, cùm malè clausa esset, ita vt facilè & per se sine facto hominis posset aperiri: certe depositarius non tenetur, nisi legitimis probationibus depositor ostenderit eum dolo malo cistam aperuisse, aut res substraxisse: proinde singulas res petitas probare debet fuisse in cista. si verò cista reddatur aperta, cùm esset bene clausa, nec facilè posset aperiri: præsumitur dolus depositarij, qui vel cistam aperuit, vel saltem non custodiuit, ideóque aperiri passus est. quapropter non opus erit probatione contra eum, sed tanti damnabitur, quanti actor in litem iurando intra quantitatem à iudice taxatam æstimaue[rit] sua interesse non fuisse cistam apertam.

40 ¶ E[t]si ea, quæ rebus depositis accedunt, vt vestimēta serui depositi, aut capistrum equi depositi, non sunt deposita. D. h. t. l. 1. §. quæ depositis. tamen eorum quoq; custodiam depositarius præstat secundum glossam ibi à Doctoribus communiter probatam: à quibus perperam dissentit Connanus lib. 7. cap. 4. nume. 14. Nam quod accedit, secundum vulgatam sequi debet rem principalem, nō minùs in deposito, quam in commodato. D. commod. l. 5. §. vsque adeo. & cùm depositum sit contractus bonæ fidei. D. h. t. l. 1. §. hanc actionem. Institut. de action. §. actionum. ac depositarius non teneatur nisi de dolo, vt paulò ante notaui: quis non videt bonam fidem huius contractus eò vsq; extendi, vt dolus depositarij in re accessoria non debeat ei prodesse, aut deponenti nocere?

IX. *Quomodo depositum contrahatur.*

41 ¶ Vt depositum rectè contrahatur, hæc requiruntur. I. Rei traditio. D. de oblig. & act. l. 1. §. is quoque apud quem. Institut. quibus modis re contrah. oblig. §. penultimo. II. Vt tradatur custodiæ causa, dictis iurib. & D. h. titu. l. 1. in princip. & l. 6. Vnde procurator, qui litis prosequendæ gratia instrumenta à domino accepit, non tenetur depositi, sed mandati. D. mand. l. si procuratorem. 8. in princip. III. Vt gratis custodiatur. suprà axiom 4. memb. 2. Quare si depositarius non aliter quàm accepta pecunia rem reddere voluerit, etiam actione depositi conueniri potest vt eam restituat. D. eod. l. vlt. non solùm condictione ob turpem causam. D. de condict. ob turp. caus. l. vlt. Potest tamen honorarium dari depositario. nam honorarium potest interuenire in deposito. D. de furt. l. 2. §. si in re deposita. vt & in mandato. D. mand. l. 6. in princ. & l. 7. VI. Vt dominium in accipientem non transferatur. D. h. tit. l. licèt. 17. §. 1. Azo tamen in summa. num. 2. cuius sententia vulgò recepta est, dominium in depositarium transferri putat, si res numero vel pondere vel mensura constans ita deponatur, vt depositarius tantundem reddere debeat. Ego ab Azone dissentio, nec puto valere eam consequentiam: Tenetur reddere idem genus, ergo est dominus pecuniæ depositæ. sed tum demum dominus fiet mea sententia, cùm aliud ex eodem genere reddiderit, argumen. l. si fideiussor. 30. D. eod. & l. 5. §. 1. D. commod. Quòd si reddiderit eandem speciem, (nihil enim prohibet) non video, cur dominus eius dici potuerit. Sed etsi pecunia vsus sit, atque ita rem consumpserit, licèt nondum tantundem reddiderit, tamen rei dominus fuisse intelligitur. argum. l. rogasti. 11. §. vlt. & ll. seqq. D. de reb. cred. V. Vt reddatur eadem species. D. eod. l. 2. in princ. Excipitur depositum pecuniæ, cum ex pacto debetur idem genus, siue expressè conuenerit vt tantundem redderetur. D. h. tit. l. Lucius. 24. l. die. 25. §. 1. siue tacitè conuenerit, veluti quia pecunia non est depositario tradita obsignata, sed numerata. D. loca. l. in nauem. 31. Hoc igitur casu speciale est, vt depositarius possit vti pecunia deposita: proinde potest etiam vsuras debere ex pacto, vel mora. D. h. t. l. Lucius. 24. l. Publia. 26. §. 1. l. Quintus. 28. Vnde notandum est discrimen inter expressam & tacitam vsus permissionem à deponente factam. Nam si tibi permitiam vti pecunia deposita, contractus transit in mutuum. suprà de mutuo. axiom. 11. memb. 2. Si verò ideo vtaris meo permissu, quia pactus es, vt posses tantundem reddere, nihilominùs est depositum, non mutuum: ideóque debentur vsuræ tamquam ex contractu bonæ fidei. D. eo.

d. l. Lu

d.l.Lucius.d.l.die.§.1.l.Publia.26.§.1.l.Quintus.28.& l. si sacculum.29.§.1.

42 ¶ Si rem tibi tradam, ac dicam me tibi eam commendare, intelligor eam deponere.d.l.Lucius. Idem est, si petam vt rem custodias.D.eod.l.1. in princ.

43 ¶ Res deposita vel ostenditur depositariu, vt cùm pecunia ei numeratur. d.l. Lucius. d.l. die. §.1.d.l.in nauem. vel deponitur inclusa in arca, aut sacculo. dicta l.1.§.si pecunia in sacculo.& §.si cista.& l.si sacculum. 29.in princ.quem casum exposui s.ax.39.

44 ¶ In ædibus Titij, eo sciente & patiente, res meas posui: Titius tenetur eas custodire, ac tenetur actione depositi, perinde ac si ei traditę fuissent.D.nau.caup.stab. l.1.§. vlt.& l.2.& de iur.dot.l.si ego.9. §. vlt. vers.quid enim nisi prædixerit se nolle teneri, aut se nolle eas res custodire.D.naut.caup.stabul. l. 7.§.item si prædixerit. aut claues cubiculi, in quo res sunt positæ, mihi tradiderit.argum en.l.clauibus.74.D.de contrahen. emtio. & l.1.§.vlt.versicu.& vir..D. de acquiren.possess.& §. item si quis merces. Institut. de rerum diuis. Nun me latet, Accursium & Doctores hic distinguere inter eum qui ratione officij custodire debet, qualis est nauta vel caupo vel stabularius, & alios quibus hoc munus non incumbit. gloss.& Doctores in d.l.7. D. naut. caup.stab.Bald.in rub. C.h. titu. Sichar. in l. 1. C.eod. Fulgos.& Castrens. in l.1. D. eod. Angel. de Clauas.in verbo nauta.num.2. Gomez. tom.2.cap.6. nu.2. vers. item adde quòd ad hoc. Mozz. in tractatu de deposito quomodo annulletur.num.9.& 10.

45 ¶ Si seruum meum conieci in pistrinum alterius, depositi actio est nisi lucrum accedens, siue ad me siue ad pristinarium pertineat, efficiat vt sit locatio & conductio, vel contractus innominatus. D.h. titu. l. 1.§.si quis seruum.

46 ¶ Si rem, quæ mihi donabatur, mea voluntate susceperis: depositi mihi teneris. D.eod.l.die.25.in princip. Sin autem me ignorante accepisti, negotiorum gestorum actio est. D.de negor. gest. l.fideiussor. 32.§.1.

47 ¶ Si cùm vellem apud te deponere, mandasti mihi vt deponerem apud Titium: sic distinguitur: Aut apud Titium deposui tuo nomine, id est, quasi te custodituro: aut deposui, vt ipse custodiret. Priori casu intelligor apud te deposuisse: posteriori casu apud Titium. hoc igitur casu non habeo te obligatum: nisi aut mihi mandasti, vt periculo tuo deponerem, aut pro Titio fideiussisti. dicta l.1. §. idem Pomponius quærit si apud te.

48 ¶ Si mandem tibi, vt rem meam perferas ad Titium, vt is eam seruet, aut, si Titius recipere nolit, tu eam eam custodias: distinguendi sunt tres casus. aut enim Titius eam rem suo nomine accepit, aut meo nomine accepit, aut accipere noluit. Primo casu tu mihi mandati, Titius tibi depositi tenetur: quam depositi actionem mihi cedere cogeris iudicio mandati conuentus. Secundo casu tecum habeo actionem mandati & aduersus Titium actionem depositi. Tertio casu datur mihi contra te actio mandati non depositi: quia in contractibus initium spectatur: initium autem prępositæ conuentionis cœpit à mandato. Nec obstat, quòd rem custodire debes: quoniam ad hoc non teneris ex deposito, sed ex lege mandati.d. l.1.§.si te rogauero.& §.seq.

49 ¶ Eadem ratione si tibi mandauero vt rem meam ab aliquo recipias & custodias, idque feceris: mandati, non depositi actione mihi teneberis.d.l.1.§.item Pomponius quærit si tibi.

50 ¶ In deposito contrahendo varia pacta apponi solet, quæ breuiter proponam. I. Vt rem depositarius post aliquot tempus restituat. hoc pactum non obstat, quominùs ante præscriptum tempus depositor possit rem repetere. d.l.1.§. si deposuero. & §. seq. II. Vt res non eo loci reddatur vbi deposita fuit, sed alibi. Verbi gratiâ conuenit, vt in Asia depositum, redderetur Romæ, res est Romam perferenda impensis eius qui deposuit.D.eod.l.si in Asia. 12.in princip. III. Vt res extraneo restituatur: hinc illi datur vtilis actio depositi.D.eod.l.Publia.26.& C.ad exhib.l.pen. IV. Vt depositarius dolum & culpam præstat.D.eod.l.1.§. sæpe. & de pact. l. 7.§. sed & si quis. & commod. l. 5. §. nunc videndum est. vers. aut si hoc. & mandat. & Aristoni. 39. is autem, qui omne periculum in se recepit, etiam casus fortuitos præstat. suprà de contractibus. axiom.63. V. Ne depositarius de dolo teneatur. hoc pactum non valet: quia est contra bonos mores, & inuitat ad delinquendum.D.h.titu.l.1.§.illud. & de pact. l.si vnus. 27. §. illud. Pactum autem ex interuallo factum, quo dolus commissus remittitur, valere & seruandum esse: rectè tradunt Bartol. & Castrens. ibi. VI. Ne depositi agatur. hoc pactum dicitur valere & prodesse depositario.D.de pact.d.l. 7.§.sed etsi quis. & d. l. si vnus.27.§.illud. Sed puto has leges loqui de pacto facto ex interuallo: quia si ab initio tale pactũ fiat, non poterit dici depositũ, deficiente obligatione, quæ est præcipua pars depositi. D. de verborum signific. l. Labeo libro primo. 19. & suprà de contract. axiom. 6. VII. Vt deposita pecunia depositarius viatur, si velit. hoc pactum vel fit in continenti, vel ex interuallo.D. h.titu.l.1.§.si pecunia apud te. l.si sacculum. 29. §. 1.& de reb.cred.l.certi.9.§.vlt.& l.sequen. Vide suprà axio. 41.in fi.& suprà de mutuo.axio.11.memb.2. VIII. Vt deposita pecunia depositarius vti possit si rem emerit.D.de reb. cred. l. 4.in princ. Vide suprà de mutuo. axiom.98.

X. *Proprietates depositi.*

51 ¶ Proprietates depositi hæ sunt. I. Est contractus nominatus. D. de pact. l. 7.§. primo. II. Est bonæ fidei. D. h.titu. l. 1. §. hanc actionem. l. bona fides. 31.in princip. Institut. de action. §.actionum. III. Requirit libellum certum, ita vt res plene designetur, quæ petitur iudicio depositi. D. h. titu. l. 1.§. si quis argentum.& §.sequen. Finge aurum vel argentum depositum repeti. materiam, speciem, & pondus in libello conuentionali exprimere oportet: puià, peto scyphum argenteum duarum librarum. similiter cùm lana, aut purpura petitur, pondus adiici debet. Quid ergo, si depositor pondus ignoret? Iureconsultus in dicto §. si quis argentum. ait iuranti succurri: nec explicat, quomodo succurratur. Accursius inquit succurrit quantum ad hoc, vt libellus incertus recipiatur: postea tamen debebit actor in eo iudicio probare certum pondus rei depositæ: alioqnin certa sententia ferri non posset: proinde depositarius non condemnaretur. Ego verò puto succurri per iusiurandum in litem, vt bonæ fidei consentaneum est. dicta l.1.§. in depositi. & de in lit. iuran. l. 5. & commod. l. 3.§.in hac actione. quare enim depositarius ex suo dolo non condemnaretur eò quòd depositor ignoret pondus rei depositæ? itaque actor iurabit quanti æstimet illius rei iacturam, vt tanti depositarius damnetur. IV. Non probatur solo chirographo, nisi habeat subscriptionem trium testium. Nouell. 73. cap. primo. Hoc ius tum demum obtinet, cùm summa comprehensa excedit libram auri. d. Nou. cap.8.§. vt autem.& in ciuitate, non ruri contractus factus est. d. No.cap.9.Sed hoc Iustin. producit etiam ad mutuum,

& alios contractus. d. No. cap.2. V. Habet varia priuilegia, quę posterius exponam, quia pertinent ad effectum depositi.

XI. *Effectus pro depositario, & contra eum qui deposuit.*

52 ¶ Rei depositæ dominium non transfertur in depositarium. D. h. t. l. licet. 17. §. 1. & vt in possess. legator. l. 5. §. si deposita. Excipitur I. Secundum communem Doctorum opinionem, nisi deposita sit pecunia hoc pacto, vt tantundem reddatur. sed hanc sententiam reprobaui s. ax. 41. memb. 4. II. Nisi litis æstimatio soluta sit vel ab ipso depositario, arg. l. 5. §. 1. D. commod. vel ab eius fideiussore. D. h. t. l. si fideiussor. 30.

53 ¶ Depositarius dicitur naturaliter possidere. D. commun. diuid. l. 7. §. neque. & de vsur. l. videamus generali. 38. §. si possessionem. & pro herede. l. 2. §. 1. sed impropriè. nam verius est in eũ esse in possessione, quàm possidere. D. de rei vindic. l. officium. 9. Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 33. nisi possessio sit deposita. D. h. titu. l. licèt. 17. §. primo.

54 ¶ Quòd si rem mobilem non reddere depositarius constituerit, possessionem domino intervertit. D. de acquir. poss. l. si rem mobilem. 47. id est, si furandi animo contrectauerit: hac enim ratione committit furtum, non sola inficiatione depositi. D. eod. l. 3. §. si rem. & de furt. l. inficiando. 67. in princ.

55 ¶ Item si re vtatur, furtum committit. D. h. t. l. si sacculum. 29. in princ. & C. eod. l. 3. nisi vel dominus consentiat, vt in specie. l. Lucius. 24. & l. die. 25. §. 1. D. eod. vel depositarius putat eum consentire. D. de furt. l. qui re sibi. 76. quia hoc casu non habet animum furandi, furtum autem sine affectu furandi non committitur. Institut. de vsucap. §. sed tamen. & de oblig. quæ ex del. §. placuit.

56 ¶ Si seruus depositus furtum faciat depositario: dominus qui deposuit, non liberatur, licet seruum noxæ dedere paratus sit: quia depositarij officium non debet ipsi nocere. itaque depositor propter culpam suam tenetur, quòd non fuerit diligentior in monendo qualem seruum deponeret, vt ait Africanus lib. 8. quæstionum. D. de furt. l. si seruus communis. 61. §. quod verò. atqui idem Africanus eodem libro. D. de pignerat. act. l. si seruus pignori. 31. idem statuit in deposito & commodato, quod in pignore, cùm distinguat in pignore inter scientem & ignorantem, & ignoranti seruum quem pignerabat esse furem, concedat noxæ deditionem. Respondeo vel sermonem in hac lege cœptum perfici in d. l. si seruus communis, vt videtur Cuiacio tract. 8. ad Afric. vel comparationem depositi & pignoris in dicta l. si seruus pignori referri tantùm ad proximum, id est ad posterius membrum distinctionis de pignore: adeo vt quod dicitur de debitore sciẽte, idem statuatur de depositario indistinctè, id est, siue sciat, siue ignoret seruum esse furem. Huic posteriori solutioni obstat, quòd Africanus in d. l. si pignori. coniungit. commodatum cum deposito, & quòd in numero multitudinis ait eadem seruanda esse, quibus verbis includit vtrumque distinctionis membrum. quare Cuiacij interpretatio recipienda est. Hinc obiter notetur leges cum legibus esse coniungendas: ita vt quod vno loco dicitur imperfectè, ex alio loco perficiatur. Sic §. cùm ex aliena. Inst. de rer. diuis. imperfectè descriptus est ex l. 7. §. cùm quis ex aliena. D. de acquir. rer. domin. vnde quod dicitur in Instit. de frumento ex spicis alienis excusso, falsum est, quia in contextu Digestorum idem dicitur, ac mox reprobatur. Similiter §. quòd si naturali. Inst. d. tit. imperfectus est. & in fine ex d. l. 7. §. quòd si tor o. : ddenda est correctio his verbis in contextu Digestorum expressa. *Sed vix est, vt id obtineat.*

57 ¶ Cibaria & alios sumptus in rem depositam factos depositarius potest à depositore repetere. D. h. titu. l. quod priuilegium. 8. l. actione. 23. vsuras quoque pecuniæ, quam in rem depositam impendit, consequi debet: si aut depositor in ea restituenda moram fecit: aut pecuniam illam depositarius fœnori accepit: aut suam pecuniam impendit, quam fœnori daturus erat: aut eam à debitore suo fœneratitio exegit, vt in rem depositam impenderet. arg. l. atqui natura. 19. §. pen. D. de neg. gest. & l. si verò non remunerandi. 12. §. si mihi mandaueris. D. manda.

58 ¶ His de causis est iudicium depositi contrarium: in quo non iuratur in litem, quia non fide rupta agitur, vt in iudicio directo, sed de indemnitate depositarij. D. h. t. l. 5. in prin. quocirca depositori damnato non irrogatur infamia. D. de his qui notant. infam. l. 6. §. vlt. vt depositario. D. eod. l. 1. & C. h. t. l. qui depositum. 10.

59 ¶ Si depositarius ob rem non restitutam, condemnandus sit, licet eius dolo res absit, tamen actiones ei cedi debent à depositore. D. de re iudic. l. in depositi. 12.

XII. *Effectus pro depositore, & contra depositarium.*

60 ¶ Depositarius tenetur I. Rem, quam ex causa depositi accepit reddere. D. de oblig. & act. l. 1. §. is quoq; apud quem. Instit. quib. mod. re contra. oblig. §. penult. Ouid. lib. 1. de arte,

Reddite depositum pietas sua fœdera seruet.

Pittacus, [illegible], hoc est, depositum acceptum, iuste redde. Et regulariter quidem reddere debet eadem species, interdum tamen idem genus. suprà axiom. 41. memb. 5. Quod si ex pecunia deposita rem depositarius comparauerit, depositor pecuniam, non rem petere potest. C. de rei vindic. l. 6. II. Rem incorruptam reddere. D. h. titu. l. 1. §. si res deposita. & commoda. l. in rebus. 18. §. siue autem. & ad leg. Aquil. l. si quis testamentũ. 41. vers. sed etsi quis. & l. qui tabulas. 42. III. Quæ accedunt rei depositæ, vt vestimenta serui depositi. D. h. titu. l. 1. §. quæ depositis. fructus, partum, & omnem causam. d. l. 1. §. & ideo. & de vsur. l. videamus generali. 38. §. si possessionem. Item vsuras vel ex pacto. D. h. titu. l. Lucius. 24. l. Publia. 26. §. 1. vel ex mora. C. eod. l. 2. Quid si depositarius pecuniam apud se depositam, in vsus suos conuertit? Si domini permissu id fecit, vsuras nõ debet, nisi vel ex mora. D. eod. l. die. 25. §. 1. l. si sacculum. 29. §. 1. Sin autem id fecit, sine permissu domini: omnino vsuras debet. C. eod. l. 3. & 4. quia sic vtendo, furtum committit. Inst. de oblig. quæ ex del. §. furtum autem fit. ac fur semper videtur moram facere. D. de condic. furt. l. vlt. Quid si ita pactus sit? *Vt vsuras accipias, curæ habebo.* Scæuola respõdet eum debere vsuras, siue eas percepit ex pecunia deposita, siue hac in re sua vsus sit. D. h. tit. l. Quintus. 28. IV. Soluere pretiũ rei bona fide venditæ. hoc obtinet in herede depositarij ignorante esse rem depositam. D. eo. l. 1. §. vlt. V. Cedere actionẽ de re deposita sibi cõpetentem contra tertium, apud quẽ deposuit. D. eõ. l. si is apud quem. 16. vel cui eam rem vendidit. D. eod. l. 2. VI. Id, quod interest, in hoc condẽnatur, quia rem nõ restituit. d. l. 1. §. si apud duos. & regulariter quia dolo malo fecit, quominus restitueret, vt posteriùs docebo. Propter dolum autẽ depositarij constat deferri depositori iusiurandũ in litem, vt & in aliis bonæ fidei iudiciis. d. l. 1. §. in depositi. VII. Non publicare tabulas testamenti apud se depositas. D. h. t. l. 1. §. si quis tabulas. VIII. Gratis rem restituere. & , si pecuniam ob

eam

eã causam extorserit, atq; ita rem restituerit, eandẽ pecuniã reddere cogitur tam actione depositi.D.eo.l.vlt: quàm condictione ob turpem causam, arg.l.vlt. D. de condict.ob turp.caus.& l.penult.& vlt.C.eod.

61 ¶ Depositi tenetur I. Depositarius.s.ax.prox.memb.1. II. Heres depositarij, vel alius successor. D. h.t.l.1. §.si deposuero.l.si plures.14. §.1.l.die.25.in prin.& de obli.& action.l.ex contractibus.49.& C.h.titu.l. si is qui.8. III. Pater, vel dominus depositarij. cõtra hos est actio depositi de peculio, de qua s.axiom. 25.& 26.

62 ¶ Quibusdam casibus depositarius non tenetur, aut videri potest non teneri ad rem restituendam: quos casus explicare oportet, vt iustas eius defensiones accipiamus, iniustas repudiemus. Allegationes & defensiones depositarij, siue iustæ sint siue iniustæ, partim sumuntur ex ipsius persona, partim ex persona repetentis depositum, partim ex persona tertij. partim ex re, partim ex aliis causis, vt deinceps exponam.

63 ¶ Ex persona rei conuenti sumuntur hæ defensiones. I. Si rem suam ex causa depositi accepit. s. axiom. 37. II. Si liberatio ei legata fuit. D.de liberat. legata.l.non solùm.8.§.vlt. Eadem ratio est, si alio quouis modo sit liberatus.

64 ¶ Ex persona repetentis depositũ depositarius se tuetur, I. Si actor alienam rem deposuit. hæc exceptio tũ demum iusta est, cùm aut dominus rem vindicat. D.h.t.l.bona fides.31.§.1. aut ipse reus se dominum esse cõtendit. suprà axio.prox. memb.1. II. Si postquam rem deposuit, statum vel dominum mutauit. Finge depositarium esse deportatũ bonis publicatis: res potiùs fisco quàm deportato restitui debet. d.l. bona fides.in princ. Rursus finge seruum, qui deposuit, esse manumissum, vel alienatum: certè veteri domino reddi debet. quamquàm si ipsi manumisso, vel alienato, aut nouo domino depositarius bona fide restituat, liberatur. s.ax.16. III. Si furiosus gladium depositum repetat.xxij.quęst.2.can.ne quis arbitretur. Cic. lib. 1. de Offic. illo loco, *sed sæpe incidunt tempora*, &c. Hoc est accipiendum de repetitione extraiudiciali. IV. Si is, qui repetit, non deposuit, sed petat rem depositam ab altero. ratio manifesta est: quoniam actio ex cõtractu ei tantùm datur, qui contraxit. sed excipiuntur quidam casus, quos posteriùs exponam.axiom.83.vbi docebo, cui depositum reddi debeat.

65 ¶ Ex persona tertij excipitur I. Nisi correus actori satisfecit.D.h.tit.l.1.§.si apud duos. II. Nisi fideiussor actori soluit.D.eod.l.si fideiussor.30. III. Nisi tertius testatò denunciauit depositario ne rem solueret depositori. hoc enim casu depositarius rem reddere non tenetur, nisi depositor caueat se eum defensurum aduersus denunciantem: quoniam hæc denunciatio est efficax in deposito.C.eod.l.penult. §.quòd si. vt & in aliis causis. D. de lege commissor.l. vlt.& ad Trebell. l. heres. 21. & falluntur, qui putant hanc denunciationis efficaciam in deposito & aliis quibusdam causis sublatam esse.per Nou.88.& Azo in summa C.h.tit. nu. 16. Hostiens. eodem titu. §. cui detur. versicu. sed etsi extraneus. Costal. in dicta l. vltim. D. de le. commissor. Alexander ibidem in addition.ad Barto. falluntur (inquam) quia Iustinianus in dict. Nou. non iubet depositarium contempta denunciatione reddere rem depositam, sed constituit, vt denunciatores, per quos fit vt depositarius rem depositam retineat, vel cautionem à depositore extorqueat, periculum rei vel pecuniæ depositæ sustineant, & vsuras pecuniæ depositæ soluant. sicut animaduertit, & notat ibi Cuiacius. Item falluntur, qui putant in hac denunciatione esse necessariam auctoritatem iudicis. quamuis enim tutius faciat, qui iudicem auctorem adhibet, tamen etiam sine iudice denunciatio valet: quia iura tantùm requirunt testationem, id est scripturam & testes. D. de le. fideicommiss.d.l. vlt. & C. h. t. d. l. penult. §.quòd si. Item fallitur Accurs. in d.§.quòd si. putans idem esse si nulla scriptura interueniat: nam hæc sententia perspicuis verbis contextus aduersatur.

66 ¶ Ex re sumuntur quatuor defensiones. I. Si reus neget se rem ex causa depositi accepisse. Hic notandum, si depositum instrumento probetur, aduersus hoc instrumentum non admitti exceptionem non numeratæ pecuniæ. C.de non nume.pecun.l.in contractibus.14.§.1. II. Si iam restituit, vel restituere paratus est. hæc defensio est vtilis, etiamsi alij restituit, quã cui debuit, dũmodò bona fide restituerit: secus, si dolo malo. D.h.t.l.1.§.si rem à seruo.& de solut.l.si stipulatus. 81.§. 1. Sed & is, qui vni ex multis heredibus depositoris totum restituit, securus est, si bona fide restituit præsertim si per magistratum id fecit. d. l.si stipulatus §. 1. Rursus hæc defensio non valet, si aut ex alia causa rem quasi suam tradidit depositori. d.l.1. §. eleganter. aut rem deterioratã reddat. d.l.1. §. si res deposita. & D.commod. l. in reb.18.§.siue autem.& ad leg. Aquil. l. qui tabulas.41. III. Si rem depositam ad depositorem per aliquem remisit. Vide suprà de contractibus. axiom. 62. IV. Si rem non potest restituere hæc defensio regulariter prodest depositario dolo carenti: interdum ne quidem ei prodest, qui dolo caret; quia regulariter depositarius dolum præstat, quandoque etiam culpam, quandoque etiam casus fortuitos, vt ex sequentibus axiomatis apparebit.

67 ¶ Regulariter depositarius solum dolum præstat. D. h.titu.l.1.& §.si vestimenta. & §. si quis seruum.in fin. & commod. l. 5. §. nunc videndum est. & nau.caup.stabu.l.3.§.1.& de obligat. & act.l.1.§.is quoque apud quem.& de diuers.regul.iur. l. contractus.23. Institut. quibus modis re contrah.obligat.§.penult. Nec tãtum præstat dolum præteritum, sed etiam futurum, id est, post litem contestatam. D.h.titu.l.1.§.non tantùm. Pactum verò de dolo non præstando an valeat, exposui, suprà axiom. 50.memb.5. Cùm dicimus solum dolum præstari, excludimus leuem culpam. D. de obligat. & act.dicta l.1. §. is quoque apud quem. Institut. quibus modis re contrah.oblig.dict.§.penult. multò magis casus fortuitos. D.h.titu.l.1.§.sæpe. C. eod.l.1.& D.de liberal.cau.l.illud.13. in fin. non excludimus latam culpam: quia hæc ita dolo proxima est, vt etiam appellatione doli contineatur. D.h.tit.l.7.in pr.l.quod Nerua.32. & de oblig. & act. l. 1. §. is quoque apud quem.& C.h.t.l.1.Vide s.de contractibus.axio.49.

68 ¶ Ex dolo defuncti non tenetur heres pro rei depositæ parte quæ ad se peruenit: sed heres ex asse tenetur in solidum: heres ex parte, tenetur pro parte hereditaria. D.eod.l.7 §.1.& l.in depositi.9.& de obligat.& act. l.ex deposiri. 12. Contrarium falsò tradit Theophilus in §.non autem, Inst.de perpet.& tempor.action.

69 ¶ Ex suo autem dolo singuli heredes tenentur in solidum. d.l.in depositi. nisi pro partibus dolum commiserint in re diuidua, vt in pecunia. D.eod.l.si duo.22. vt de duobus depositariis dixi s.axio.37. Porrò cũ duo in solidũ tenentur: vno conuento alter nõ liberatur, sed vno soluente ambo liberãtur. D.h.t.l.1.§.si apud duos.

70 ¶ Pater vel dominus depositarij tam de suo quàm de illius dolo tenetur. D.h.t.l.1.§. filiumfamilias.

71 ¶ Primus rem deposuit apud Secundum, Secundus apud tertium: Secundus ex dolo tertij tenetur Primo ad hoc solum vt actiones contra Tertium cedat. D.eod. l.si is apud quem.16. vide s.axiom.23.

72 ¶ Non excusatur depositarius, qui pecuniam suscepiam alteri credidit: nihilominus enim tam ipse, quam heres eius tenetur depositi. nec admittitur eius desiderium, si petat vt actor actionem suam dirigat contra eum ad quem pecunia peruenit. C.h.t.l. desiderium. 7. & l. sequen.

73 ¶ Depositarius, qui rem depositam vendidit, dolo nõ caret: idcirco si postea eam in causam depositi redemerit, eáque sine eius dolo perierit, condemnandus est ob dolum semel commissum. Digest. eod. l. 1. §. si rem depositam.

74 ¶ Si heres rem depositam vendiderit per errorem, cũ putaret esse hereditariam, dolo vacat: proinde, nisi vel redemerit, vel redimere possit, non tenetur rem restituere: sed pretium, quod exegit, restituet: aut si id nondum exegit, actionem ex vendito cedet depositori. d. l. 1. §. vlt. & ll. seqq. Opinatus quoque heres, qui rem depositam bona fide vendidit, eatenus tenetur, vt omne lucrum, quod inde percepit, ei extorqueatur. Digest, eod. l. 4.

75 ¶ Si seruum, qui habendæ quæstionis causa vinctus seruabatur, depositarius intempestiua misericordia ductus soluerit, latæ culpæ nomine ob fugam serui damnabitur. D. eod. l. 7. in prin.

76 ¶ Similiter latæ culpę tenetur, qui rebus suis saluis res depositas amisit, vt quia dum res suas ex incendio eripuit, res depositæ absumptæ sunt. D. eod. l. quod Nerua. 32. & extrà eod. cap. 2. nisi iustam habuit causam suas res præferendi rebus depositis, quia multò erant pretiosiores, argum. eorum quæ tradidi suprà de commodato. axiom. 48.

77 ¶ Si depositarius rem depositam sine dolo amisit, non tenetur. D. h. t. l. 1. §. non tantũ. l. si sine. 20. etiamsi culpa amiserit. D. de oblig. & act. l. 1. §. is quoque apud quem. Institut. quibus modis re contrah. obligat. §. penult. & de obligat. quæ ex delic. §. sed is apud quem. Intellige eum amisisse leui, non lata culpa: quia ob latam culpam teneretur. suprà axiom. 65. Sed etsi rem amissam depositarius postea perceperit, dicendum est, eum cogi restituere, nec ideo excusari, quòd semel rem sine dolo amisit. dicta l. prima. §. non tantùm. & dicta. l. si sine.

78 ¶ Quid si dubitetur an depositarius rem amiserit? finge depositarium hoc asserere, actorem negare: vtri incumbit onus probandi? & quid, & quomodo probabit? Vide suprà tit. prox. axiom. 47. nam quæ ibi docui de commodato, eadem transferenda esse puto ad depositum, cùm vtriusq; contractus, quantum ad hoc, eadem sit ratio.

79 ¶ Culpam depositarius pręstat I. Ex pacto, si ita conuenit vt culpam præstaret. D. h. t. l. 1. §. si conuenit & §. sæpe. & commod. l. 5. §. nunc videndum est. & C. eod. l. 1. & extrà eod. cap. 2. II. Si depositarij quoque gratia factus sit contractus: vt quia pro custodia aliquid accepit. d. cap. 2 (quod enim obtinet in eo qui mercedem custodiæ accepit, & locati conducti tenetur. D. eod. l. 1. §. si quis seruum. versi. in conducto. & loca. l. qui mercedem. 40. & C. eod l. 1. eadem ratione valet in eo qui accepit honorarium, licèt hoc caso sit actio depositi. s. axiom. 41. memb. 3) aut se deposito obtulit. d. l. 1. §. sępe. & commod. d. l. 5. §. nunc videndum est. & de præscript. verb. l. si gratuitam. 17. §. 1. & de diuers. regul. iur. l. contractus. 23.

80 ¶ Ex dictis patet, si solius depositoris gratia contractus celebratus sit, præstari à depositario tantùm dolum & latam culpam: si verò solius depositarij, præstari etiam leuissimam culpam: sin autem vtriusque, pręstari tantùm latam & leuem, non etiam leuissimam. hæc enim distinctio generaliter traditur in d. l. 5. §. nũc videndum est, & quadamtenus in d. l. contractus. Quid ergo dicendum de depositario, qui se obtulit? præstabitne tantùm culpam latam & leuem, an etiam leuissimam? Communis Doctorũ opinio est, eum teneri etiam de leuissima culpa, quasi ipsius tantùm gratia depositum sit. argumentum sumunt ex d. l. si gratuitam. §. 1. vbi distinguuntur tres casus: ac dicitur, si tradens rogauit, periculum esse tradentis: si verò accipiens rogauit, periculum esse accipientis: si neuter rogauit, pręstari dolum & culpam. Verùm hic contextus non probat Doctorum sententiam I. Quia non loquitur de deposito, quod regulariter fit gratia tradentis, sed de contractu dubio & ancipiti, cùm res æstimata data est vendenda. II. Quia non docet, qualis culpa præstetur. III. Quia aliud est rogare, aliud operam suam offerre ei qui opera illa indiget. Ego igitur puto eum, qui deposito se obtulit, pręstare culpam leuem, non leuissimam: hunc enim contractum, nisi aliud probetur, esse vtriusque gratia celebratum: cùm depositarij, quia se obtulit: tum etiam depositoris, quia plerumque hoc in deposito accidit, atque hæc est natura depositi: nec solemus operam nostram offerre nisi indigentibus.

81 ¶ Qui pro depositario fideiussit, in id tenetur, quod depositi actione præstari solet, interdum etsi depositarius nihil dolo fecit, veluti quia furere cœpit, aut est pupillus, aut sine herede decessit. D. h. titu. l. 1. §. idem Pomponius quærit si apud te.

82 ¶ Casus fortuitos præstat depositarius I. Ex pacto, si ita conuenit. dicta l. 1. §. sæpe. & commod. l. 5. §. nunc videndum est. & de pact. l. 7. §. sed etsi quis paciscatur. & mand. l. & Aristoni. 39. & C. h. t. l. 1. II. Si pecunia deponatur in gratiam solius depositarij, vt ea possit vti, & tantundem reddere quasi ex mutuo debitum. D. de reb. cred. l. 4. in prin. l. certi. 9. §. vlt. III. Si dolus aut culpa seu mora casum præcessit. D. h. titu. l. 1. §. si rem depositam. l. si in Asia. 12. §. vlt. extrà eod. cap. 2. Hoc autem tum dèmum obtinet, cùm res non erat eodem modo peritura apud depositorem. D. eod. l. si plures. 14. in fi.

83 ¶ Iam videamus cui res deposita reddi debeat. Regulariter est reddenda depositori, nisi aliqua exceptio ei obstet, vt docui s. axiom. 64. Idcirco qui à seruo rem accepit, rectè ei restituit. D. eod. l. quod seruus. 11. nisi sciat eum esse alienatum aut manumissum: s. d. axiom. 64. Et qui à monacho rem accepit, rectè ei restituit sine abbatis licentia. Bart. in d. l. quod seruus. D. h. t. & in l. filius. 23. C. de pact. & in l. eum qui ita §. qui sibi. num. 2. D. de verborum obligat. Interdum redditur ei qui nõ deposuit nempe sequentibus casibus. I. Si depositor decessit redditur eius successori. d. l. 1. §. hæc actio. d. l. si plures. §. 1. & vt legat. nom. cau. l. vlt. §. 1. & C. ad exhibend. l. penult. Quod si duo de hereditate contendant, vnusquisque se solum heredem dicens: ei depositarius rem restituet, qui cauebit se defensurum depositarium aduersus alterum: neutro autem cauente, res in æde sacra deponetur, donec iudicium de hereditate finiatur. d. l. 1. §. apud Iulianum. Similiter in æde sacra rem deponendam puto, si vterq; cauere paratus sit: cùm nulla sit ratio, cur alter alteri in re recipienda sit præferendus. At si ex multis heredibus non omnes adierint hereditatem, sed maior pars: tunc præsentibus & cauentibus de depositario aduersus alios defendendo, res deposita restituetur. d. l. si plures. in pr. Reliqua de pluribus heredibus vide s. axio. 36. II. Res deposita restituitur ei, cui vt restitueretur, inter contrahẽtes conuenit. D. eod. l. Publia. 26. in princ. & C. ad exhibend. l. pen. & de vsur. l. acceptam. 19. in fi. III. Ei, cuius nomine

nomine

mine depositum est :quia hic videtur deposuisse.D.eo. l.1.§.si te rogauero.IV. Ei,qui depositorem in potestate habet. Hic notandum, si depositarius per errorem falso domino, rem restituerit, dominum contra eum qui rem à depositario recepit, non contra depositarium agere debere. d.l.1.§.si rem aseruo. V. Fisco, ad quem bona depositoris deportati peruenerunt. D.eod. l.bona fides.31.in princ. VI. Procuratori depositoris, dummodò constet eum esse procuratorem. D. eod. l. si quis inficiatus.13.in prin. Falsus autem procurator depositum recipiendo, furtum committit. C. de furt. l. falsus. 19. VII. Domino rem suam vindicanti, quam alius deposuit. merito enim dominus depositori præfertur.d.l.bona fides.§.1.

84 ¶ Depositum quandocumque reposcenti, confestim reddi debet. C. eod.l.pen. nisi quid impediat,putà quia res sit alio loco, vel in horreo clauso, quod de quauis de causa statim aperiri nequit. D. eod. l. 1. §. est autem. Nullum verò impedimentum affert pactio de deposito intra certum tempus non repetendo.5.ax.50.memb.1. Simili ratione depositario repetenti non puto officere conditionem depositionis adhuc pendentem.d.l.1.§.si pecunia apud te. Non obstat d.§.est autem.in fin. quia quod ibi dicitur de conditione depositionis, non pertinet ad vulgare depositum,de quo nunc loquimur,sed ad sequestre, vt & l.5.C.eod.& l. si quis affirmauit.9.§. Labeo.D.de dolo.

85 ¶ Res deposita debet ibi reddi,vbi est sine dolo depositarij, quamuis alibi contractum fuerit. Excipe I.Nisi actor velit suis impēsis & suo periculo rem perferri eo loci, vbi deposita fuit.D.eod.si in Asia.12.§.1. II.Nisi conuenit,vt certo loco redderetur:tuncq; tacitè actum videtur, vt eò perferatur impensis & periculo depositoris.d.l.si in Asia.in princ.

86 ¶ De re deposita multæ actiones competunt. I. Datur actio depositi vel directa, si agatur cum depositario. Instit.quib.mod.re contrah.oblig.§.pen.vel de peculio, si agatur contra patrem vel dominum depositarij. 5.ax.25.memb.1. & axio. 26. Cum hac actione sequentes actiones concurrunt. II. Actio de recepto, si depositum sit apud nautam, cauponem stabularium. D.nau. caup. stabul.l.3. §.1. III. Condictio furtiua, si depositarius furtum cō[illegible]isit,puta vtēdo re deposita. D. h.t.l.si quis inficiatus.13.§.1.& de cōdict.furt.l.qui furtum.16. IV.Actio furti.C.h.t.l.3. V.Actio legis Aquiliæ ob rem depositam deteriorata m. D. ad le. Aquil. l. qui tabulas.42.& commod l.in rebus.18.§. siue autem. VI. Actio iniuriarum veluti si quis tabulas testamenti apud se depositas, coram plurib.legerit.D.h.tit.l.1.§. si quis tabulas. VII. Actio ad exhibendum.D.eod.l.pe. & ad exhibend.l.4.& de pecul.l.deposui.38.& C.h.t.l.1 VIII. Rei vindicatiò. d.l.1.&D.de rei. vindic. l. officium.9.& de reb.auctor.iudic.possid.l.si ventri.24.§.in bonis. IX. Interdictum de tabulis exhibendis.l.3.§. si tabulæ.

87 ¶ Priuilegia depositi hæc sunt : I. Ei qui depositum repetit, compensatio, vel deductio, vel doli exceptio, quasi ipse aliquid inuicem depositori debeat, opponi non potest. C.h.tit.l.pen.& de compensac.l.vlt.§.excepta. Instit.de action.§.in bonæ fidei.extrà.h.titu, cap.2. Cuiac. putat hoc etiam ante Iustinianum obtinuisse; quia Paulus lib.2.sentent.tit.12.§.vlt.videtur idem tradere. Sed Iustinianus videtur hoc ius sibi quasi primo auctori arrogare.d.l.vltim.§.excepta. Puto igitur olim idem fuisse obseruatum in deposito, quod in commodato.C.de commod.l.vltim. id est, non fuisse omnino prohibitum compensationem, sed dumtaxat quod ad hoc,ne per eam impediretur restitutio rei depositæ.Iustin. verò generaliter vetuit compensationem admitti. Sunt tamen duæ exceptiones non ignorandæ.Vna est, nisi reus contendat se habere contra depositorem rei vindicationem, qua scilicèt vindicet ipsam rem depositam, non aliam quampiam. 5. ax.27. Altera est, nisi depositarius in rem depositam necessarias impensas fecerit : quia potest rem retinere, donec sibi satisfiat.secundum Placentinum nostrum, à quo dissenit Iohannes, vt refert Accurs.in l.pen.in verbo *habeat*.C.h.t.sed ipse Accurs. Placentini sententiam sequitur in l.si plures. 14. §.1. in verbo *rem iudicatam*. D. eod. atque hanc sententiam communiter probari testator ibid. Fulgos. num.2. II.Qui pecuniam deposuit apud argentarium, si is foro cedat, adeo vt bona ejus distrahantur, ceteris creditorib. præfertur, nisi vsuras depositæ pecuniæ acceperit.D.eod.l.7.§.quoties. & de reb.auctor. iud.possid.l.si ventri.24.§. in bonis. Quæro, vtrùm hoc priuilegium habeat tantùm locum in pecunia deposita, an in bonis omnib. argentarij. Respondeo, priuilegium obtinere in omnibus bonis. D.h.t.l.quod priuilegium. 8. Rursus quæro, si plures sint depositarij, an prior præferatur posteriori. Respōdeo,omnes simul & æquè admitti.d.l.7.§.vlt. quia priuilegia non æstimātur tempore, sed causà & qui habent eundem, titulum, concurrunt, licèt diuersis temporibus contraxerint. D. de reb.auctor.iud.possid.l. priuilegia.32. Item quæro, an depositores præferātur creditoribus priuilegiariis. Respondeo, eos vtentes actione depositi personali, cedere creditoribus priuilegiariis : vindicantes autem rem depositam,eis præferri.d.l.7.§.quoties.d.l.si ventri.§.in bonis.vide Centur.4.quæst.79. Item quæro,an depositores præferantur mulieri dotem repetenti. Accurs.in l. vlt.in verbo *habeat*. C. qui potior. in pignor. habean. mulierem depositori præfert : alij depositorem mulieri anteponunt, vt Bocer. disput. 9. th. 32. ob. ea quæ tradit Vaudius lib.1.variar.quæst. quæst.21. Ego distinctionem eandem hic adhibeo, quam nuperrimè attuli nam in actione personali depositarius admittitur post priuilegia : Ergo multo magis post hypothecas. cur igitur non cedat mulieri habenti non solùm priuilegium, sed etiam hypothecam? d.l.7.& C.de rei vxor. act.l. vnic. § 1. in vindicatione autem rei suæ præferri mulieri debet : quia mulier habet hypothecam in rebus mariti, non in alienis, quales sunt res depositæ. Item quæro, vtrum hoc priuilegium obtineat generaliter in deposito, an in eo tantùm,quod apud argentarium vel numulatium depositum est. Zasius in d. l.si ventri.§. in bonis. producit priuilegium ad quodcumque depositum; quia Bart. & Angel. de hoc priuilegio loquentes,simpliciter loquuntur de deposito.Sed huic doctrinæ non solùm obstat, quòd Iureconsulti vbique loquuntur limitatè & specialiter de argentariis, seu mensariis seu numulariis, sed etiam quòd Papinianus rationem huius priuilegij affert propriam argentariorum, inquiens hoc priuilegium esse receptum ex vtilitate publica, propter necessarium vsum argētariorum. d.l. quod priuilegium. nam qui apud argentarium seu mensarium deponit, fidem publicam sequitur. d. l. si ventri.§.in bonis.propterea. quòd argentariorum officium & ministerium publicam habet causam. D. de edend.l.argentarius.10.in princ. Quare non puto hoc priuilegium pertinere ad priuata deposita, III. Instrumento depositi non potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ.C.de non nume.pecu.l in contractib. 14. §. 1. 5. ax.64. memb.1. IV. De deposito secundum Doctores iudex summariè cognoscere debet. V. Instrumentum depositi secundum Doctores habet executionem paratam.quod quidem colligit Bart.ex l.pe.

C.h.t. vbi Iustin. iubet depositum illico restitui: Hanc Doctorum sententiam non probo, cum quia Imperator ibi loquitur generaliter de deposito, nullam mentionem scripturæ faciens: & rationem generalem affert, sumptam a perfidia depositarij, non a scriptura: tum etiam quia attente & pensiculate eum contextum perlegenti, facilè apparebit, Imperatorem tantum voluisse ea constitutione adimere depositariis prætextus & exceptiones, quibus interdum tergiuersantur, & perfidos se exhibent. VI. Cùm ceteris iudiciis personalibus damnato quadrimestre tempus ad soluendum indulgeatur. C.de vsur.rei iudic.l.2. damnatus depositi cogitur illico sententiæ satisfacere.d.l.pen. non admissa dicta quadrimestri dilatione. VVurmser. pract. obseruat.tit.23.obseruat.1.hoc tradit quasi speciale in deposito: addit tamen multos alios casus speciales, quibus denegantur induciæ illæ quatuor mensium. Breuiter dico nihil esse speciale hic in deposito: quia idem obtinet in commodato, & aliis similibus causis. Denique non est statuenda, regula generalis, quòd quatuor menses indulgētur damnato, vt faciunt Doctores subtexentes quamplurimas exceptiones: sed specialiter & in terminis d.l.2.dicendum est, debitorem pecuniæ, qui damnatus est ex causa mutui, vel stipulationis, vel alia simili, frui quatuor mensium induciis. id autem non obtinere nec in eum qui rem suam vindicat, nec in eum qui rei suæ possessionem recipit iudicio personali. VII. Damnatus depositi, id est ob fraudem in deposito admissam, notatur infamiâ. C.h.t.l. qui depositum. 10. quod commune est deposito cum aliis quibusdam causis relatis à prætore in edictum. D. de his qui notār. infam.l.1. Aristot.sect.29.quæst.2. & quæst.6. ostendit turpius esse interuertere depositum, quam non reddere mutuum. Pisidarum lex fuit, ὃ ἀποστερήσας τὴν παρακαταθήκην, θανάτῳ ζημιούσθω: id est, *Qui interuerrit depositum, morte plectatur*. Quendam etiam depositarium ob denegatum depositum à Turcico Imperatore morte mulctatum refert Petrus Ærodius lib.2.decret.tit.24. Portò non solùm depositarius sed etiam heres eius notatur infamiâ, si ex suo dolo damnetur. D.de his qui notant. infam. l.6.§.pen. Depositori autem damnato infamia non irrogatur: quia non de perfidia iudicio illo agitur, sed de calculo, qui ferè solet iudicio dirimi.d.l.6.§.vlt.

88 ¶ Quæritur, an hæc priuilegia competant deposito irregulari, id est, cuius natura pacto reformata est, veluti ex quo debetur idem genus cum vsuris; & an competant deposito confessato. sic enim Doctores appellant depositum quod sola depositarij confessione probatur, cùm de reali sine actuali numeratione seu traditione non constet. Doctorum sententiæ hīc variæ sūnt. vide Curt.iun.in l.2.in princ. num.15. D. si cert. petat. Kirchou. in verbo *depositi instrumentum*. Mozzium de diuisione depositi, num.7.& de depos.quomodo annulletur, num.4. Fachin.lib.2.controuers.c 92. Ego existimo eà priuilégia competere deposito confessato, quia realis traditio præsumitur ob confessionem depositarij, & perinde haberi debet, ac si traditio probata esset. D. de interro. in iur. faciend. l.1. in fin.C.de pœn.l.qui sententiam.16.ext.de restitut. Spoliat.c.cùm ad sedem. 15. vers. nos prioris. & lib. 6. de confess. cap.1.non tamen competere deposito irregulari, in quo mutata est natura depositi.D.h.t.l.7.§.quoties.& de reb.auctor.iudic.possidend.d.l.si ventri.§.in bonis. Hactenus de vulgari deposito.

XIII. *De deposito periculi causâ.*

89 ¶ Periculi causâ deponere dicitur, qui tumultus, vel incendij, vel ruinæ, vel naufragij causâ deponit, cùm nullam aliam deponendi causam habeat, quàm imminentem ex his causis calamitatem. D.h.titu.l.1.§. cum tamen.

90 ¶ Hoc depositum specialem fauorem meretur propter depositoris, necessitatem: vnde a Doctoribus vocator depositum necessarium: publice enim his casibus interest: perfidiam depositarij coërceri.d.l.1.§.meritò. & §.hæc autem. Quocirca cùm regulariter actio depositi sit in simplum, his casibus depositarius damnatur in duplum.d.l.1.§.1. Instit. de action.§. rei persequendæ.& §.in duplum. videlicèt si depositum inficiatus sit. nam hæc actio propter inficiationem auget condemnationem: qui verò fatetur, in simplum tenetur. Instit. eod.§.sed furti. Quid ergo si depositarius non neget se accepisse rem depositam, sed nolit petenti restituere, quia non putat eum esse verum procuratorem, aut heredem depositoris? Certe nihil dolo facit: proinde in hanc pœnam non incidit.D.h.tit.l.si quis inficiatus.13. in princ.

91 ¶ Heres depositarij ex dolo defuncti in simplum, ex suo in duplum perpetua actione tenetur. Digest. eod.l. de eo. 18.

92 ¶ Quod s.dixi de vulgari deposito, heredem non teneri quatenus ad eum aliquid peruenit ex re deposita, sed quatenus est heres; id est, in solidum, si sit heres ex asse, vel pro parte hereditaria, si sit heres ex parte. s.ax. 68. etiam hîc obtinere, indubitati iuris est.d.l.de eo.

XIV. *De eo quod debiti causâ deponitur.*

93 ¶ Si creditor nolit quod sibi debetur, accipere, aut propter pupillarem vel imperfectam eius ætatem ei totò solui non possit: debitor pecuniam debitam offerre, consignare, & deponere potest. ita à rei periculo liberabitur & vsurarum cursum sistet, dummodò, si creditori offerre non possit, veluti quia creditor abest, vel eius defuncti hereditas iacet, iudicem interpellet.D.de minor.l.7.§.sed etsi.& de vsur.l.1.§.vlt.l.euictis.18.§.1. & C.eod.l.2.l.6.l.si per te.9.l.acceptam.19. Notandum igitur hæc tria coniunctim requiri, oblationem, obsignationem, & depositionem.dict.iurib.& D.de administr.tutor.l.tutor.28.in fi.quibus secutis, videtur facta solutio. proinde fideiussor, qui pecuniam creditori obtulit, & rite obsignatam deposuit, confestim mandati agere potest contra reum principalem. D. de fideiussor.l.fideiussor qui minori.64.

94 ¶ Sola tamē oblatio sine depositione, sufficit sequētibus casibus.I.Liberat antichresin.C.de vsur.l.ex prædiis.11.& pignus.D.de pignerat.act.l.aliena.20.§.si per creditorum.& qui potio.in pign.hab.l. potior.11.§.vlt. & quib.mod.pign.vel hypoth.solu.l.6.§.2.l. Paulus.12. §.1.& C.de luit.pignor.l. vlt. vers. vel si per eum. Nec distinguendum cum Doctoribus inter oblationem iudicialem & extraiudicialem, vt probaui in comment. ad.d.l.acceptam. Ad maiorem tamen cautionem potest pecunia consignari ac deponi. C. de pigner. act. l. nec creditores.10.& l. vlt. & de pignorib. l. creditor.20. & C.de partu pignor.l.2.& de distr. pign. l. si priusquam. 8.& de luit. pign. l.3. quod & aliis casib. quib. solam oblationem sufficere dicimus, est admittendum. Sed quæ est hîc maior cautio? Cùm pecunia oblata obsignatur ac deponitur, debitor ipso iure liberatur, C. de solutionib. l. obsignatione. 9. sola autem oblatio parit exceptionem, non omnino liberat, quia creditori postea accipere parato soluendū est. D.de recep.qui arbit. l.Celsus.23.§.vlt.& l.seq. nisi rei interitus debitorem liberet vel ope exceptionis, si debeatur quantitas, vel ipso iure, si debeatur species. D. de solutionib.l. qui decem.72.in princ. II. Purgat moram.D.de petic.& commo.

mo.rei vend.l.illud.17.proinde impedit, quominùs pœna promissa committatur. D.de recept.qui arbitr.l.Celsus.23. §. vlt. quia hæc pœna non est sine mora. D. de reb.cred.l. Lecta.40. vers. etsi vt ille. Similiter impedit ne pactum legis commissoriæ committatur. D. de le. commissor.l.4.§.vlt. Eâdem ratione impedit, ne vsuræ propter moram debeantur, aut ne maiores vsuræ propter minores non solutas sint in obligatione.d.l. acceptam. Idem est, si nemo sit, cui offeratur: sufficit enim debitorem fuisse oblaturum, si fuisset aliquis, cui posset offerri. D.de le.commiss. d.l.4.§.vlt.& de vsur.l. pecuniæ.9.§.vlt.l.cùm quidam.17.§.si pupillo. Hinc Rota Romana rectè decidit clericum non priuari beneficio ob non solutum canonem, si non constet creditorem fuisse in loco solutioni destinato, licèt clericus eo loco pecuniam debitam non deposuerit. Vide Puteum lib. 1. decis.8. III. Liberat à tributis, & aliis publicis pensionibus præstandis: adeo vt qui semel obtulit, non possit ampliùs conueniri: sed administrator, qui oblatam pecuniam accipere noluit, fisco teneatur in duplum. C. de suscept. l. t. IV. A seruo facta implet conditionem libertatis. C.de condition.inser. l.vltim. V. Transfert periculum interitus in creditorem. D. de verbor.oblig.l.si seruum.9.§. sequitur.l.stipulatus.105. & de solut.l. qui decem.72. in princ. VI.Obstat, quominùs debitor iudicium subire cogatur. sed si creditore absente, procurator agat, & debitor pecuniam offerat, cùm procurator non habeat mãdatum ad exigendum, sed tantum ad litigandum: iudex iubebit pecuniam in publico deponi.D.de procur.l.si reus.73.

95 ¶ Non est ignorandum, vt prædicti effectus locum habeant, quædam esse obseruanda tam in oblatione, quàm in depositione, facienda: siue pecunia offeratur, & obsignata deponatur, siue tantùm offeratur, vt in casibus proximo axiomate expositis. I.Debet offerri ac deponi idipsum, quod debetur: quoniam inuitus creditor aliud pro alio accipere non cogitur. D. de reb. cred. l. 2. §. 1. quocirca si debeatur pecunia numerata, non debent aliæ res offerri, aut deponi. Roman.consil. 163.Ias.lib.consil.44.in fi.Menoch.lib.2.de arbitrar.iudic.quæstion.casu 232.num.5. II.Tale offerri ac deponi debet, quale debetur. verbi gratiâ, si debeatur vinum vetus, non debet offerri ac deponi vinum nouum. D. de reb.cred.l.3. & si debeatur pecunia numerata, non debent offerri nummi reprobi. Neuizanus consil. 88. num. 14. Menoch. d. loco num. 6. immo nec nummi mox reprobandi. Neuizanus consil.49. num.16. & 17. Menoch.d.num.6. III.Totum quod debetur, non pars dumtaxat, offerri & deponi debet. D.de vsur.l.tutor.41. §.1.& C.de solut.l.obsignatione.9. IV.Loco congruo, id est, ibi debet offerri, vbi debet solui.d.l.obsignatione. & D.eod.l.si soluturus.39. & ibi deponi, vbi iudex iussit, veluti apud officium. D.qui satisda.cogan.l.7.§.vlt. vel in æde sacra. C. de vsur. l.acceptam. 19. Doctores aiunt iudicem posse seipsum depositarium eligere, falsò putãtes hoc colligi ex d.§.vlt.Menoch.d.loco. num. 10.prudẽtiùs tamen facturum iudicem, si ab hoc abstineat, ne aliquam de se suspicionem præbeat, scribit Tiraquellus de retractu conuentionali.§.4.glos.7.num.2. Ego puto iudicem non posse se constituere depositarium, quemadmodum non potest se constituere arbitrum. D. de recept. qui arbitr. l. sed si in seruum.9. §. si quis iudex. Non obstat d.l.7. §. vlt. vbi iudex non iubet apud se deponi, sed apud officium: hæc autem differre manifestum est: quia interdum ob idem factum pœna irrogatur tam iudici, quàm officio: & quandoque eadem pœna infligitur vtrique, quandoque pœnæ diuersæ. C. de discussor.l. vlt.in fi.& de decurion.l.generali. 54.cum similib. Item puto iudicem posse suscipere depositum, si litigatores sponte sua eum eligant, non ex iudiciali præcepto, argum. l. litigatores.11.§.quod ait prætor. D. de recept.qui arbitr. V.Congruo tempore. d.l.si soluturus. VI.Realiter, non verbo tenus. VII.Purè, & liberè, id est, sine vlla conditione, & nulla facta reseruatione. VIII.Citata parte, vt possit depositioni interesse. D.in d.l.acceptam.Ias.lib.1, consil.9. num.15.& lib.1.cõsil.172.Menoch.d.loco.num.3.& 4.vide etiam Curt.iun.consil.28. IX.Coram testib. debitum offerri debet. C. de vsur.l.6. qui etiam sacculum, quo pecunia includetur, obsignare debebunt. D. de le.cõmisso.l.vlt.

96 ¶ Creditor quoque, qui pignus pluris vendidit, quàm sibi debebatur, residuum pecuniæ, quod debitori reddere debet. D. de pign.act.l. eleganter.24.§.si vendiderit. absente debitore iubetur coram tabulariis consignare, & in æde sacra deponere. C. de bon. auctor.iudic.possid.l.vlt. §. sin autem. quo facto, vsuras eius pecuniæ non præstabit. D.de pigneratit.act.l.6.§.vlt.quas alioqui præstare deberet.D.eod.l.pen.

XV. *De eo quod contentionis causâ deponitur.*

97 ¶ Depositum, quod contentionis vel dubitationis alicuius causâ fit, duplex est. aut enim deponitur ipsa res controuersa, aut aliud quidpiam. D. de recept. qui arbitr.l.litigatores.11.§. quod ait Prætor. Illud vocatur propriè sequestre. D.h.tit.l.6. hoc autem est sponsionis causa depositum. D. de præscript.verb. l. si gratuitam. 17.§.vlt.aut sacramentũ.Varro extremo li.4.de lin.Lat.

XVI. *De sequestre.*

98 ¶ Sequester & sequestre dicuntur à sequendo: vel quia de re aliqua cõtendentes & litigãtes apud occurrentem & quasi sequentem personam deponunt, vt placet Modesti.in l.sequester. 110.D. de verb.signif. vel quia deponentes fidem sequuntur eius apud quem deponunt, vt vult.Gell.lib 20.cap.10. 1

99 ¶ Sequestre appellatur etiam sequestrò positum: & sequester nominatur etiam, quamuis minus eleganter, sculna quasi seculna.Gell.d.loco.Gallicè vocatur commissarius secundum Connan. lib.7. cap.4. num.6.quia rei custodiæ est commissus. Fortasse rectiùs diceretur, quia rei custodia est ei commissa. certè commissarij vocabulum latiùs patet: quia multa sunt commissariorum genera. quare videtur rectiùs Iohann. Lucius in indice forensibus Budæi subiecto sequestrem Gallicè interpretari *commissaire commis au regime & gouuernement des choses saisies & mises à la main du Roy.* Veruntamen hæc interpretatio nimis est angusta: quia pertinet solùm ad sequestre iudiciale, non ad conuentionale, vt ex posteriùs dicendis apparebit. Ferrariens. in formula sequestrationis appellat saximentum vocabulo (vt opinor) Gallico corrupto, quasi saisimentum: quia quod dicitur in l.7.§.vlt. D. qui satisdat.cogant. deponi apud officium, nihil aliud est quam *saisir en main de iustice.* Sequestre ab arrestatione & arresto distinguit Molinæus in consuetudines Parisienses, tit.2.glos.1. in verbo *arrest ou brandon.* num.3.

100 ¶ Sequestre est depositum, quod à pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendúmque traditur D.h.tit.l.6.& sequester est, apud quem plures eandem rem controuersam deponunt. hac scilicet lege: vt victori reddatur. D.de verbor.signif.l.sequester.110. Definitio Asconij in secundam verrinam sine dubio imperfecta est, ait enim sequestres esse, apud quos pecunia deponitur. quæ definitio omnibus depositariis conuenit.

101 ¶ Ex dictis licet colligere differentias inter vulgare depositum, & sequestre. Nam I. Vel vnus vel plures deponunt: qui verò sequestrant, semper sunt plures. D.h.t.l.licèt.17. in princ.& de præscript. verb.l.si apud. 18. Non obstat l.9.§.Labeo.D.de dolo.vbi videtur quidem vnus deponere apud sequestrem: sed quia aduersarij consensu deponit, ambo deponere intelliguntur. II. Cùm plures eandem rem deponunt, quilibet deponit pro parte: cùm autem sequestrant, quilibet deponit in solidum. d. l. licèt. in princ. III. Deponi potest purè: sequestratur semper adiecta conditione, d.l.6. id est, vt reddatur alterutri depositori, si superior fuerit iudicio. D.eod.l.pen.vel arbitrio. D.de recept.qui arbitr. d l.litigatores.§.quod ait prætor.vel satisfactione.C.h.t.l.5. IV. Deponitur qualibet res: sequestratur tantùm res contentiosa. d. l. licet. d.l. sequester. V.Secundum Doctores deponuntur tantùm res mobiles: sequestrantur tantùm immobiles. sed nos s. ax. 33. ostendimus, etiam res immobiles deponi. VI.Depositarius regulariter secundum Doctores potest rei depositæ custodiam relinquere: sequester autem non potest sine iusta causa officium deponere.D.h.t.l.5.§.vlt.

102 ¶ Cùm sequestre sit species depositi: necesse est, vt sit gratuitum. Connan.tamen.lib.7.cap.4.num.6.putat mercedem posse cōstitui sequestri. sed profectò si merces constituatur, non erit depositum. si verò honorarium seu salarium accedat, rectè nihilominùs depositum dici poterit.s.ax.4.& ax.41.memb.3 Sanè Franciscus Primus constitutione anni 1539. artic. 8. salarium moderatum sequestri constitui permisit. & Doctores scribunt salarium sequestri posse à iudice cōstitui. Bald. in l.si quis affirmauit.§.Labeo.(vulgò est l.si oleum, D. de dol. Angel.in l.interesse. D. de acquir.possess. Francisc.Curt.de sequest.num.78.

103 ¶ Sequestre in duo diuiditur quorum alterum vocatur conuentionale seu voluntarium alterum iudiciale seu necessarium conuentionale est quod pro libitu fit à contendentibus nullam aliam causam habens quàm ipsam contentionem.D.de solut.l.si soluturus.39.& C. h.t.l.5. iudiciale est quod fit iussu iudicis modo ex consensu partium modo ex iusta causa etiam parte inuita. D. de offic. præsid.l. senatusconsulto.16. & qui satisda. cogant.l.7.§.vlt.& extrà de sequestrat. possess. cap.1. & 2.quæ sunt autem iustæ causæ ex sequentibus constabit.

104 ¶ Valet conuentio vt nisi debitor statuta die soluerit bona eius sequestrentur. Ferrariens.in forma sequestri. num. 4.

XVII. *De his qui sequestrò deponunt.*

105 ¶ De sequestrantibus tria notentur I. Semper sunt plures.s.ax.100.& 101.memb.1. II. Seruus non potest sequestrare. D. h.t.l.pen. III.In praxi rectè obseruatur vt iudex litigantibus tempus præscribat intra quod sequestrem eligant qui si certam personam elegerint iudex ei rerum sequestrarum custodiam committet. si verò non eligant iudex id ex officio faciet.Pappo.lib.8. tit.10.arrest.1.

XVIII. *De his qui sequestrò accipiunt.*

106 ¶ Sequestri officium debet iniungi personæ idoneæ. clement. vn. de sequestrat. possess. litigator non potest hoc officio fungi extrà de institut. cap. vlt. Immo & fructus rei sequestratæ conducere prohibentur Senatus parisiensis placito relato à Pappone d.loco.arrest.9.

107 ¶ Iudex iubere non potest, vt apud se deponatur s. ax.95. membr.4. Doctores quidem hoc iudici permittunt: sed rectius Lodouicus XII. Constitutione promulgata anno 1499.artic.86.id prohibuit.

108 ¶ Si sequestre sit voluntarium nihil prohibet vnum vel plures eligi apud quos res deponant at si iudiciale sequestre sit Iohannes Andreæ in addition.ad specular. tit. de sequestrat. possess. vers. Secundò quæro scribit vnum tantum sequestrem eligi debere cùm quia Clement.vn.d.titulo loquitur de sequestre in numero vnitatis tum etiam vt pauciores impensæ fiant.

109 ¶ Quæritur an aliquis inuitus cogatur sequestri officium subire. Affirmant Bald. in l. 1. in fi. vbi pupillus educari debeat.& Curt.in l.vnic.C.de prohib.sequestr. pecun.quæstio.2. Negant Bart. in l. litibus §. vlt. C. de agricol. & censit. Bald.lib.4. consil.180. Castrens. Alexan.& Iason.in l.si fideiussor §.vlt.D.qui satisda cogan. priorem sententiam in Gallia receptam esse testatur Petrus Gregorius.lib.23.cap.3.num.30.

De rebus quæ sequestrantur.

110 ¶ Quod sequestratur est res controuersa D.h.t.l.licèt.17.in princ.& de offic. præsid.l.senatusconsulto 16. & de verb.signif.l.sequester.110. Nec refert, res mobilis sit, vel se mouens, an immobilis, an quantitas: nam omnes hæ res in sequestrum cadunt.

111 ¶ Res mobiles sequestrantur quatuor casibus. I.Si is, à quo res mobilis petitur, sit suspectus, nec satisdet iudicio sisti & iudicatum solui.d.l. si fideiussor.§.vltim. II. Si res prædidi surrepta dicatur, nec satisdet reus de ea exhibenda. res enim debet exhiberi & sequestrari, iudicio in tempus dilato, quo præses magistratu abierit.d.l.senatusconsulto. III. Si ab executore appelletur, quia dicatur modum iudicationis excedere. C. quor. appell.non recip.l.5. IV.Si sint multi heredes ex partibus æqualibus; nec inter eos conueniat, apud quem tabulæ testamenti & instrumenta hereditaria esse debeant.aut enim sortiri inter se debēt,aut ea sequestrantur.D.fam.ercisc.l.4.§.vlt.& l.5.

112 ¶ Similiter fundi controuersi fructus sequestrantur, I.Si colonus domino controuersiam faciat, nec velit soluere pensionem.C.de agricol.& cens.l.litibus.20. II. Si is, à quo fundus petebatur, condemnatus appellauerit, & fructus dissipet. D. de appellat.l. imperatores. 21.§.vlt. III. Si ab executore appelletur, eò quòd modum iudicationis excedat. sicut enim supra dixi sequestrari res mobiles, ad quas executor datus est: ita etiam sequestrātur fructus fundi, circa quem executio versatus.d.l.ab executione. IV.Si in possessionem custodiæ causà missus, fructus consumat, ac dissipet.extrà de sequestr.poss.c.2.V.Si cùm de fideicommisso controuersia sit, heres condemnatus appellauit, & neque heres fideicommissario, neque fideicommissarius heredi caueat.D.vt legat.nom.cau.l.5.§.1.

113 ¶ Res quoque immobiles certis casibus sequestrantur.extrà de iudic.C.examinata. I.Si de beneficio controuersia fuerit, & iudicatum sit contra possessorem, qui non per triennium pacificè possedit, atque is appellet: beneficium sequestrator. Clem.vn.de sequestr.possess. II.Cùm lis esset inter personas ecclesiasticas, & altera pars per contumaciam abesset: iudices delegati, etsi iure mittere poterant actores in possessionem rerum controuersarum, tamen religionis intuitu, vt minùs agerent, possessiones sequestrari iusserunt. quæ sententia videtur à pontifice probari.extrà de dolo & contumac.c.2.

114 ¶ Sequentibus casibus res sequestrantur, siue sint mobiles, siue immobiles. I.Si quis in libertatem proclamauerit: omnes res, quas habet, sequestrantur. C. de assert.toll.l.1.§.1. II. Si quis ei, quem in seruitutem asserebat, res abripuerit: neutra parte satisdante res sequestrātur. C.de ord.cogn.l.vlt. III.Si marito vergente

ad mo

ad inopiam, dos sequestratur, si mulieri restituto non possit, vel quia sit furiosa. D. solu. ma. l. si cùm dotem. 22. §. sin autem. vel quia sit dotem dissipatura. Bart. in l. si constante. num. 5. D. eod: Gail. lib. 2. obs. 83. nu. 18. quia dos est restituenda mulieri non perdituræ. D. de iu. dot. l. intitus. 73. §. 1.

115 ¶ Quod attinet ad res se mouentes: non est dubitandum, quin eadem dicenda sint seruis, & brutis animalibus, quæ suprà dixi de rebus mobilibus. Sed & personæ liberæ sequestrantur certis casib. I. Si de matrimonio mulieris quæratur, vt quia inter duos procos sit controuersia: mulier sequestratur, ne vis ei fieri possit, & vt constet de libero eius consensu, sine quo nuptiæ contrahi nequeunt. extrà de sponsalib. c. cùm locum. 14. II. Si vxor à viro discesserit, nec velit redire, asserens matrimonium propter cognationem aut simile impedimentum non valere: constitutum est, quia in matrimonio fuit, idcóque contra ipsam est præsumptio, vt ad virum de ea non lædenda cauentem redeat, & apud ipsum maneat, dum quæstio de matrimonio apud iudicem examinatur: aut si tanta sit viri sæuitia, vt mulier non videatur ei tutò committi posse, sequestretur. extrà de restit. spoliat. c. ex transmissa. 8. & c. literas. 13. III. Si agatur de liberis exhibendis, ratione sexus vel ætatis sequestrantur puellæ, & impuberes, vel qui nuper pubertatem sunt ingressi. D. de lib. exhiben. l. 3. §. vltimo.

116 ¶ Res quæ numero, pondere, vel mensura constant, regulariter non sequestrantur. C. de prohib. sequestr. pecu. l. vn. vbi pecunia non significat quácunque rem, sed quantitatem. id est, rem constantem pondere, numero, vel mensura, vt & in l. 2. §. creditum. D. de reb. cred. Certis tamen casibus sequestratio admittitur. I. Si controuersia sit inter militem & actuarium qui militi pro mutuo dedisse dicatur: pecunia, quæ militi stipendij nomine debetur, sequestranda est vsque ad finem litis, ne miles ea abutatur, fiatque actuario exactio difficilior. C. de erogat. milit. anno. l. iubemus. 16. §. 1. II. Si quis de bonorum collatione facienda cauere fratribus non possit: datur curator portionis ad eum pertinentis, apud quem curatorem redacta ex ea portione pecunia manet ex causa sequestri, donec illa bona sua confetat. D. de collat l. 1. §. si frater. III. Si quis ex chirographo conueniatur, & manum suam esse neget, constitutum erat, vt summa eo chirographo comprehensa sequestraretur, dummodò creditor ageret intra viginti annos inter præsentes, aut intra triginta inter absentes. C. Th. si cer pe. de chirograph. l. 1. Sed hæc constitutio non obtinet, quia non est a Iustiniano in suum Codicem relata. Sane hodie quibusdam locis extāt iura municipalia, quibus cauetur, vt debitor ex chirographo aut publico instrumēto conuentus, non aliàs audiatur, quam pecuniâ, quæ petitur, apud officium deposita.

117 ¶ Quæritur, an res vel pecunia deposita sequestrari possit, id est, si rem apud Titium deposui, Titius autem sit persona suspecta, an creditores, Titij possint obtinere, vt omnes res apud eum repertæ sequestrentur, atque adeo etiam res à me deposita. Ias. in d. l. si fideiussor. §. vlt. num. 16. D. qui satisda. cogant. inquit alios sequestrationem admittere: ipse contrariam sententiam defendit, quia sequestrationem rei depositæ generaliter prohiberi putat per No. 88. Sed hoc falsum esse, facilè colligitur ex iis quæ s. tradidi ax. 65. memb. 3. quapropter reprobatâ sententiâ Iasonis, nisi aliud impedimentum obstet, concedenda est rei depositæ sequestratio periculo eius qui sequestrum impetrat.

XIX. *Effectus sequestri.*

118 ¶ Quæritur etiam, numquid possessio rei sequestratæ transeat ad sequestrem. Doctores distinguunt inter sequestrationem iudicialem, & conuentionalem: quasi conuentionalis etiam possessionem, iudicialis verò solam rei custodiam transferat in sequestrem, nisi probetur aliam fuisse iudicis voluntatem Bart. in l. interesse. D. de acquir. possess. Panormit. in cap. 2. extra de sequestrat. possess. Ferrariens. in forma sequestri in verbo *audeat vel præsumat*. num. 1. Gail. lib. 1. obseruat 148. num. 9. Sed verius est, siue sit voluntaria siue iudicialis sequestratio, possessionem non amitti, nec ad sequestrem transferri, proinde victori vsucapionem procedere, nisi ipsa possessio sit deposita. D. h. ti. l. licet. 17. in princ. id est, nisi probetur animo deponendæ possessionis sequestrationem factam esse. D. de acquir. possess. d. l. interesse. 39. quæ iura ad iudicialem sequestrationem coangustari non possunt, quin vis fiat verbis.

119 ¶ De officio sequestris hæc notentur. I. Legem depositionis seruet. D. h. t. l. 5. §. vlt. & C. eod. l. 6. II. Rem custodiat: quia hoc onus omni depositario incumbit. idcirco in d. l. interesse. subaudiri debet particula *tantum*; dum sequestre, quod custodiæ causa fit, ab eo distinguitur quo possessio trāsfertur in sequestrem. Secus enim est, quandoque solam custodiam ad sequestrem transferri, quandoque non solùm custodiam, sed etiam possessionem. III. Curam rei gerat. Clement. vn. de sequestrat. possess. non minorem, quàm rerum suarum. D. h. t. l. quod Nerua. 32. IV. Ex fructibus rerum sequestratarum alimenta & litis sumptus suppeditet ei, à quo res ad ipsum sequestrem sunt translatæ, si aliunde has impensas facere non possit. C. de ordin. cognit. l. vlt. V. Eas res, quæ mora deteriores futuræ sunt, distrahat, & pretium seruet, vt Doctores communiter tradūt, argum. l. si magistratus. 27. D. de reb. auctor. iud. possid. & l. 5. §. qui legatorum. D. vt in possess. legat. & l. vlt. §. 1. D. de requirend. reis & l. litib. 20. §. sin autem reditus. C. de agricol. & censit. Excipitur, nisi sequestratio facta sit hac conditione, vt ipsæ res sequestratæ, & earum fructus reddantur victori. Curt. de sequestr. num. 78. vers. fallit tamen. quia sequester legem depositionis seruare debet. s. memb. 1. Illud certum est, sequestrem non posse fructus sequestratos, aut pecuniam ex eorum venditione redactam, in emptionem prædiorum conuertere; sed ipsos fructus vel ipsam pecuniam seruare debere. glos. in d. Clement. vn. in verbo restituat. de sequestrat. possess. VI. Impleta conditione depositionis, id est, lite finita, rem victori restituat. C. h. t. l. 5. §. non antè. D. eod. l. 1. §. est autem. nisi alterius dolo fiat, quominùs res iudicetur. D. de dolo. l. si quis affirmauit. 9. §. Labeo. aut nisi sequestre reuocatum sit ab iis, qui sequestrarunt. quid enim, si partes per pœnitentiam sequestre sponte factum reuocent? cur sequester rem non restituat? Porrò ibi debet rem restituere, vbi res sine eius dolo est. D. h. tit. l. si in Asia. 12. §. 1. Sed si in sequestratione facienda conuenit, vt certo loco sequester rem exhiberet, ibi secundum conuentionem exhibere debet. si verò de pluribus locis conuenit, veluti vt res Ephesi aut Capuæ restitueretur, sequester vnum ex his locis eliget. D. eod. l. 5. §. 1. Quæritur, an sequester solo iudicis mandato rem possit aut debeat alterutri litigatori restituere sine alterius consensu. Bald. in l. vlt. D. de bon. auctor. iud. possid. sic distinguit: Aut iudex sequestrari iussit consentientibus partibus aut sine litigantium consensu. Priori casu sequester non debet rem vni restituere, nisi causa cognita, & citata parte aduersa. posteriori casu ex solo mandato iudicis rectè restituet.

restituet. Hác Baldi doctrinam refert & sequitur Curt. de sequest.num.81.

120 ¶ Indemnitas sequestri præstanda est, vt & aliis depositariis. d. l. 5. in princ. quia nemini debet officium suum esse damnosum. D. testam. quemadm. aperiant. l. 7.

121 ¶ Ex sequestre oritur actio depositi sequestraria. d. l. 5. §. 1. d. l. si in Asia. §. eum sequestre. qua si dubitetur an agi possit, tutius erit agere præscriptis verbis. D. de dolo. l. si quis affirmauit. 9. §. Labeo, vt & aliis dubiis casibus fieri solet. D. de æstimat. act. l. 1. in princ. & de præscript. verb. l. si gratuitam. 17. in princ.

XX. *Quibus modis tollitur sequestre.*

122 ¶ Tollitur sequestre I. Lite finita. D. qui satisda. cogantur. l. 7. §. vlt. manet enim vsque ad vltimum litis terminum. C. de agric. & censi. l. litibus. 20. §. vlt. proinde sequestre factum in prima instantia, durat etiam in iudicio appellationis donec sententia à iudice appellationis pronuncietur. Pe. Gregor. lib. 23. cap. 3. num. 24. II. Satisdatione. nam & si ab initio satisdetur, sequestratio cessat. d. l. 7. §. vlt. & de offic. præsid. l. senatusconsulto. 16. & C. de ordi. cogn. l. vlt. & de agric. & censit. d. l. litibus. Quod tunc obtinet, cùm propter metum dilapidationis ad sequestre decurritur. secus, si propter metum scandali, vel aliam causam, quæ per satisdationem non cessaret. extrà de restitut. spoliat. cap. ex transmissa. 8. & cap. literas. 13. in fi. Coras. lib. 3. miscellaneor. cap. 2. num. 19. & 20. Præterea excipitur casus Clementinæ vn. de sequestrat. possess. in quo non admitti sequestrationem scribit Pe. Gregor. d. loco, num. 25. Huic sententiæ fauent verba illius contextus in vers. si quis autem. & ibi glos. in verbo restitutis. Si quis autem satisdare non possit, admittendus est ad iuratoriam cautionem, vt per hanc quoque impediatur vel tollatur sequestre. C. de assertion. tollend. l. 1. §. 1. & §. 2. nisi sit persona suspecta, cuius iureiurando res committenda non videatur. Mynsing. Cent. 2. obseruat. 11. Gal. lib. 1. obseruat. 148. num. 6. III. Reuocatione. sic iudiciale sequestre tollitur decreto iudicis. extrà de sequestrat. possess. cap. 1. & conuentionale tollitur contraria partium voluntate: si quidem nihil est tam naturale, quàm vnumquodque dissolui eo modo, quo constitutum est D. de diuers. reg. iur. l. nihil tá naturale. 35. IV. Si sequester officium deponat. quod tamen non omnino ei facere licet, sed iudice causa cognita permittente. D. h. t. l. 5. §. vlt. Hæc de sequestre dicta sufficiant.

XXI. *De deposito sponsionis causá.*

123 ¶ Sponsio ad quamcumque stipulationem refertur. D. de ædilit. edi. l. sciendum. 19. §. dictum & de verb. signif. l. 7. Sponsionis autem causá depositum dicitur, cùm ij, qui inter se contendunt, res non controuersas deponunt hac lege, vt victori reddátur. D. de præscript. verb. l. si gratuitam. 17. §. vlt. Sic solebant litigantes sibi inuicem certam pœnam promittere, nisi bonam causam haberent: cuius sponsionis vt certior esset effectus, res promissas deponebant: Itaque hoc depositum à sequestri differt. I. Quia in sequestre vterque eandem rem deponit: in sponsione verò alius aliam rem deponit. II. Quia sequestrantur res contentiosæ: sponsionis autem causá deponuntur res non contentiosæ. III. Quia in sequestre non solet interuenire sponsio, id est stipulatio. Fallitur ergo Seruius, qui enarrans tertiam Virgilij eclogám, in qua est sponsionis exemplum, pro eodem accipit sponsionem & sequestre.

XXII. *De sacramento.*

124 ¶ Per simile dictæ sponsioni est sacramentum. Bisariam tamen differt. I. Sponsionis causá deponitur apud quemcumque, & quocumque loco: sacramentum verò inde dictum est, quòd in sacro loco deponebatur, id est apud Pontificem. II. Cùm certabatur sponsione, victor vtramque rem auferebat, id est, non solum rem à se depositam, sed etiam quam aduersarius deposuerat: cùm autem sacramento contendebatur, victor rem suam recipiebat, res victi ad ærarium redibat. Varro lib. 4. de ling. Lat. in fi. Quocirca repudiandum est, quod scribit Isidorus lib. 5. etymologiarum, cap. 24. in fi. Sacramentum esse pignus sponsionis: vocatum autem sacramentum, quia violare quod quisque promittit, perfidiæ est.

TRACTATVS V. DE PIGNORE.

CAP. I.

De pignoris, hypothecæ, aliisque affinibus vocabulis.

1 ¶ MVLTA vocabula ad idem significandum vsurpantur I. Pignus. II. Hypotheca. D. de pignor. l. 5. §. penult. quamquam hæc, propriè loquendo, inter se distinguuntur, vt posteriùs ducebo. III. Pignori acceptum. D. de diuers. reg. iur. l. contractus. 23. IV. Nexus. C. si alien. res pigno. l. pen. Quare duplex est in iure nexus; quorum alter est obligatio personalis. D. de condict. indeb. l. si non fuerem. 26. §. adeò. alter est rei pigneratæ obligatio. D. de pact. l. epistola. 52. §. pactum. & de pignor act. l. petenti. 27. & ne vis fiat ei. l. 1. §. si quis ideo. & de iure fisci, l. res quæ. 22. §. 1. C. de præd. eor. l. 2. & de distract. pign. l. 2. & l. 7. V. Nexus pignoris. D. fam. erciscun. l. si pater familias. 35. VI. Depositum vel suppositū pignus. D. de reb. eor. in rub. Paul. 2. Sent. rub. 4. & tit. 5. in princ. ootaui ?. de deposito, ax. 1. memb. 3. VII. Vadium, extrà de pignor. cap. 1. VIII. Guadia. Langobard. de debit. & guadim. l. 9. 10. & passim to. tit. IX. Guadimonium, vt io d. rub. de debit. & guadimon.

2 ¶ Sequentia sunt vocabula specialia. I. Antichresis dicitur, cùm creditor vice vsurarum vtitur re pignerata, & ex ea emolumentum percipit. D. de pigner. act. l. si pecuniam. 33. & de pignor. l. si is qui bona. 11. §. 1. II. Græcè ἐνεχυρασία, No. 52. Latinè pigneratio appellatur, Barbarè represaliæ, vel præsaliæ. extrà de iniur. lib. 6. cap. vn. Constit. Neapolit. tit. de cultu pacis, & tit. seq. cùm alius pro alio exigitur. quod tamen iure prohibetur. C. vt null. ex vican. pro alien. vican. debit. teneant. l. vn. Sed cùm sit consuetudine receptum, ab hac consuetudine ex speciali priuilegio eximuntur studiosi. C. ne fil. pro pat. authent. habita & clerici. d. cap. vnic. Verùm hæ pignerationes referédæ potiùs sunt ad pignus prætorium, quàm ad pignus conuentionale, de quo sermo est institutus.

3 ¶ Pignoris vocabulū accipitur quinque modis. I. Maximè propriè, cùm res mobilis creditori non solum obligatur, sed etiam traditur. D. de verb. signif. l. plebs. 238. §. pignus. Instit. de act. §. item Seruiana. II. Propriè, cùm res obligata creditori traditur, siue mobilis siue immobilis. D. de pignerat. act. l. si rem alienam. 9. § propriè. l. creditor 15. & l. si conuenerit 18. §. si fundus. C. eod. l. 4. & de pact. pignor. l. 2. D. de pignor. l. 1. §. vlt. & qui pot. in pign. hab. l. creditor qui prior. 12. §. à Titio. Instit. de act. d. §. item Seruiana. III. Latè, vt complectatur

ctatur tam pignus propriè dictum, quàm hypothecam, id est, siue obligata sit res mobilis, siue immobilis, siue ius vt actio : & siue creditori sit tradita : siue tantùm supposita. D. de pact. l. si tibi. 17. §. de pignore. & de pigner. act. l. 1. in princ. & de pignor. l. 5 §. 1. & C. quæ res pigno. l. 4. & de prætor. pignor. l. 1. In hac significatione diuiditur in pignus generale, quod omnia bona debitoris comprehendit: & speciale, quod est quarundam rerum, vel alicuius rei. D. de pignor. d. l. 1. in princ. l. 6. l. & quæ. 15. §. 1. l. Paulus. 29. in princ. C. eod. l. 2. & D. qui potior. in pigno. habean. l. 2. & de iu. fisci. l. si qui mihi. 28. IV. Latiùs, ita vt diuidatur in conuentionale testamentarium, prætorium, & legitimum. D. de pigner. act. l. non est mirum. 26. & de ann. lega. l. fundus. 9. & de aliment. legat. l. Lucios. 12. & de damn. infec. l. si finita. 15. & C. commun. de leg. l. 1. & de pignor. l. nominatori. 11. & de præt. pign. l. 2. Conuentionale est, quod fit ex mutuo partium consensu. & si quidem fit nudos consensus, propriè dicitur hypotheca. si verò res tradatur creditori, propriè nominatur pignus. Testamentarium est, cùm testator res suas alicui, putà legatario obligat. Prætorium est, quod fit iussu magistratus: atque eius species est pignus iudiciale, quod scilicèt capitur ex causa iudicati. C. si in cau. iudic. pign. capt. sit. tot. tit. Legitimū est, quod fit à lege: vt quia lex iubet bona mariti esse obligata mulieri pro dote, quāuis de eo nihil conuenerit, & similiter bona tutoris vel curatoris esse obligata pupillo, vel adolescenti. C. de rei vxor. act. l. vn. §. 1. cum similibus. sed quia lex non aliter pignori esse iubet, quàm ob præsumptam hominis voluntatem: ideitco videtur hoc pignus, quod vocant legitimum, partim esse referendum ad pignus conuentionale, cùm scilicèt ex tacito partium consensu inducitur. d. l. vn. §. 1. partim ad testamentarium, videlicèt cùm inducitur ex tacita & præsumpta testatoris voluntate. C. commun. de legat. d. l. 1. Quibusdam tamen casibus videtur esse pignus legitimum sine hominis consensu, vt in repræsaliis, de quibus 5. axiom. 2. memb. 2. (sunt enim à lege, id est, à consuetudine, quæ latè sumpto vocabulo vocatur lex) & in redempto ab hostibus, qui pignoris vinculo quidam retinetur ab eo qui redemit, donec pretium redemptionis ei restituat. D. de lega. 3. l. senatus. 43. §. vlt. & de captiu. l. si patre. 15. l. si quis ingenuam. 21. in prin. & C. de postlim. reuer. l. 2. V. Latissimè, vt significet quicquid alicui rei accedit eius confirmandæ gratia. cùm enim pignus contrahatur vt creditum in tuto sit. Institut. quibus mod. re contrah. oblig. §. vlt. hinc factum est, vt quod alterius rei confirmandæ causa accedit, pignus appelletur. Sic arra vocatur pignus. C. si rector prouinc. l. vn. Item quod à contendentibus deponitur, quo magis victori cautum sit, pignus vocatur. Virgil. Eclo. 3.

Ego hanc vitulam (ne fortè recusis, &c.)
Depono: tu dic mecum quo pignore certes.

Simili ratione dicuntur pignora amoris & beneuolentiæ, vt apud Liuium lib. 39.

Hæc amoris pignora cùm essent.
Nec quicquam secretum alter ab altero haberent.

Virgil. 3. Æneid.

Dat iuuenum, atque animum præsenti pignore firmat.

Huc refer, quòd liberi vocantur pignora matrimonij, & amoris coniugalis. Ouid. 3. Fastor.

Dulcia sollicita gestabam pignora matres

Sueton. in Tiberio, cap. 7.

Intercepto communis filij pignore.

Ex his quinq; significationibus secundam in hoc tractatu accipimus.

4 ¶ Rursus pignus accipitur tribus modis. I. Pro re pignerata. Institu. de act. §. item Seruiana. vers. nam pignoris. II. Pro contractu. D. de pact. l. 1. in fi. III. Pro rei obligatione, seu pro iure, quod creditor habet in re sibi pignerata, vt in tit. in quib. cau. pig. taci. contrah. & in tit. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.

II. *Quid sit pignus.*

5 ¶ Pignus in prima significatione distinctionis proximæ traditæ, est res, quæ creditori obligatur, & traditur, quo magis creditum in tuto sit. & in secunda significatione est contractus, quo res ita obligatur, & traditur. & in tertia significatione est ius, quod creditor in ea re habet. Expendamus definitionem secundæ significationis: Dixi pignus esse contractum: quia hoc est genus pignoris. D. de pact. l. 1. §. vlt. vbi notandum, si *contractus* vocabulum latiùs accipiatur, eo contineri etiam hypothecam, vt in l. 4. D. de pign. & in rubr. in quib. cau. pign. vel hypoth. taci. contrah. Non est enim nouum, vt appellatione contractus contineatur etiam quasi contractus, vt in l. 1. §. debitum. D. de pecun: const. in l. contractus. 23. de diuers. regul. iur. & alibi. Quòd si vocabulum *contractus* in significatione propria sumatur, hypotheca non est contractus: quia hypothecæ obligatio nascitur ex nudo pacto. D. de pact. l. si tibi. 17. §. de pignore. Dixi, *quo res obligatur*: quoniam hoc est proprium pignoris. cùm enim alij contractus, præter mutuum, quo dominium transfertur. D. de reb. cred. l. 2. §. appellata. tantùm personas contrahentes obligent, nec tribuant ius in re. sed ad rem: hic contractus pignoris rem afficit, vt in ea ius creditori tribuit. vnde fit, vt creditur ad eam persequendā habeat nō solùm actionem pigneratitiā personalem, sed etiā actionem in rem. D. de pignor. l. pignoris. 17. C. eod. l. pignoris. 18. D. de euict. l. si cū vēditor. 66. in pr. Adieci, *ac traditur*: quoniam hic contractus re perficitur. D. de oblig. & act. l. 1. §. creditor. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. §. vlt. quamquàm hypotheca nudo consensu obligatur vt paulò ante notaui. Tandem dixi, *quo magis creditum in tuto sit*, ex d. §. vlt. Instit. quib. mod. re contrah. oblig: quia pignus alteri obligationi accedit tamquam rei solutæ vinculum. D. de supellect. leg. l. legata. 9. §. vlt. propterea quòd plus cautionis est in re, quàm in persona. D. de diuers. reg. iur. l. plus cautionis. 25. Instit. de oblig. quæ ex del. §. vnde constat: quapropter sapiès monet, vt pignora accipiamus a fideiussore, Prouerb. cap. 20. ver. 16. & cap. 27. ver. 13. *quia ille contritione conteretur*, Prouerb. cap. 11. vet. 15. id est, quia fieri potest, vt fideiussor ad inopiā redigatur, ac desinat esse soluendo.

6 ¶ Differentiæ pignoris & hypothecæ, hæ sunt. I. Pignus est verus contractus, hypotheca nudo pacto consistit. 3. axio. proa. II. Pignoris obligatio est ciuilis. D. de pact. l. 1. §. vlt. hypothecæ prætoria. D. eo. l. si tibi. 17. §. de pignore. III. Pignus traditur creditori: hypotheca et non traditur. D. de pignerat. act. l si rem alienam mihi. 9. §. propriè. Instit. de act. §. item Seruiana. IV. Nouella Iustiniani Constitutio 4. iubens priùs excuti reum principalem, quàm agatur hypothecaria contra tertios possessores non obtinet in pignore, sed tantùm hypotheca: ita Doctores rectè limitant eam Nouellā: quia pignoris possessio debet esse penes creditorem, non item possessio hypothecæ. d. l. si rem alienam mihi. § propriè. Vide Negusant. de pignor. parte 1. num. 7. & parte 8. memb. 1. num. 32.

7 ¶ Quæritur, an statutum loquens de pignore, obtineat in hypotheca: vt putà si Iudæo permittat mutuare sub pignoribus, quæritur, an hypotheca possit Iudæo obligari. Doctorum opiniones variæ sunt. Alij in-

distinctè negant, vt Salicet. in d.l.si rem alienā mihi.§.propriè.D.de pigner.act. in quam sententiā ibi inclinat etiam Bart.quippe qui eam pouit, sed addit se nō audere pro constāti ponere. Alij indistinctè affirmant, vt Felin.in cap.cū aliquibus.nu.3. extrà de re iudic.& VVesembec.in Paratit.D.de pignor.nu.3. Hanc sententiam Alex.in additionib.ad Bart. in d.l.si rem alienā mihi.§.propriè.tribuit Castrensi: sed locus Castrēsis non reperitur. Alij distinguūt varijs modis. I. Panorm.in d.cap.cū aliquibus.nu.6. distinguit inter materiā fauorabilē, & odiosam: vt statutum loquens de pignore producatur ad hypothecam in causis fauorabilib. non in odiosis. Hæc sentētia placet Mozzio in tractatu de pignor. parte 1.nu. 18. II. Ripa in rub. de pignor.num.6.hanc productionem ita demū admittit, si probetur, in ea regione, in qua contractum fuit, talem esse vsum loquēdi, vt appellatione pignoris significari soleat etiam hypotheca, aut saltem traditio sequuta sit: hoc est, res immobilis non solùm sit creditori obligata, sed etiā tradita: quo casu minùs impropriè vocatur pignus, quàm si tradita non fuisset. III. Negusant. de pignor. parte 1. num. 9. tum demum producit statutum de pignore ad hypothecam, cùm est eadem ratio, alias negat produci debere. Felin. autem in d. cap.cùm aliquibus. videtur existimare, semper esse eandem rationem, & vbique hunc esse loquendi vsum, vt appellatione pignoris cōprehendatur etiam hypotheca. Mea sententia primò inspiciēda sunt verba statuti: quia fortasse ex præcedētibus, aut sequentib.verbis intelligi poterit, in qua significatione pignus accipiatur. sed si hoc nō appareat: tunc dubitatio proposita locum habet. pro cuius solutione animaduertēdum est, duplicem esse causam, propter quam non vocatur propriè pignus, sed dicitur hypotheca: altera causa est, quia res non est tradita creditori, sed nudo consensu obligata: altera, quia obligata est res immobilis, cū pignus dicatur propriè de re mobili. Instit.de act.§.item Seruiana.D.de pigner.act.d.l.si rem alienā mihi.§.propriè.& de verb.sign. l.plebs.238.§.1. cū ergo quæritur, an statutū loquens de pignore, valeat in hypotheca: ratio dubitandi sumitur ex alterutra causa: id est, dubitatur an hypotheca obligetur Iudæo, vel quia non est ei tradita, vel quia nō est res mobilis. quapropter nostra quæstio est bipertita. aut enim quæritur, an Iudæus possit pignori accipere res immobiles: aut quæritur, an Iudæo res obligetur nudo pacto sine traditione. Ad priorem quæstionem puto respondendum negatiuè: quia plus est obligare rem immobilem, quàm rem mobilem: proinde statuto accepto secundū propriam vocabuli significationem, dico Iudęo posse obligari pignus, non hypothecam, hoc est, posse obligari rem mobilem, non prædium. Ad posteriorem quæstionem censeo respondendum affirmatiuè: quia si Iudæo potest res obligari & pignoris causa tradi, multò magis poterit obligari sine traditione: quia hoc est minus: cui autem plus conceditur, ei etiam debet concedi, quod est minus. Inst. qui & ex quib.caus.ma.non poss.§.vlt.

III. *Qualis sit hic contractus.*

8 ¶ Hic contractus I. est accessorius. D. de pignor. l.5. & quibus mod.pign. vel hypoth.soluit.l.5.l.si deferente.13. II. Est nominatus.D.de pact.l.1.§.vlt. III. Est bonæ fidei.C.de pigner.act.l.5.Institut. de action. §. actionum. IV. Vtriusque gratia contrahitur, id est, non solùm creditoris, quò magis creditum in tuto sit, sed etiam debitoris, quò faciliùs mutuam (exempli causa) pecuniam accipiat. Instit.quib. mod. re contrah. obligat.§. vlt.

IV. *De personis pignerantibus.*

9 ¶ Regula iuris est, eum, qui rem pignerat, dominū esse oportere. D.de pignor.l.& quæ nondū. 15. §.1. aliàs nihil agi. D.de pigner.act.l.2.& de in diē addict.l.4.§.sed & Marcellus. quia nexū pignoris non facit, nisi is, qui rē potest obligare. C.si alie.res pigno.l.vlt. vnde nec filius rem patris pignori dare pōt. D.ad senatusc.Maced. l.7.§.sed etsi filiusfamilias.& C.si alie.res pign.l.4.nec mater rē, quā filio donauit. C.eo.l.6. Hęc regula limitatur sequentib.modis. I. Qui nō est dominus, nō potest rē afficere.i.eam obligare, ac domino præiudiciū facere: proinde non datur creditori actio hypothecaria.d.l.6.quæ est in rē.D.de pign.l.pignoris.17. C.eo.l. pignoris.18. Ceterū inter contrahentes, hoc est, inter eū qui pignori dat, & eū qui pignori accipit, obligatio personalis contrahitur: & tā actio pigneratitia directa. D.de pigner.act.l.si rem alienā mihi.9.§.pen.l.si pignore.22.§.si prædo. quā contraria cōpetit. d.l.si rem alienā mihi. in pr.& d.l.6. quod igitur ad obligationē personalē attinet, res aliena nō minùs cadit in contractū pignoris, quā vendi potest. D.de contrah.empt.l. rem alienā. 28. II. Pignus tenet, si dominus vel ab initio cōsentiat, vel postea ratū habeat. D.de pignet.act.l. aliena.20 in pr.l. petenti.27.& de pignor.l.si fundus.16.§.1. etiāsi tacitè cōsentiat, vt quia instrumentū pignerationis manu sua scribat. D.eo.l.fideiussor.26.§. 1. vel pro pignerāte fideiubeat. D.in quib.caus.pign.tac.contrah. l. 5.§.1. vel rē suā ab alio pignerari sciēs dissimulet. C.si alie.res pign. l.2. III. Pignus cōualescit, si is, qui rē alienam pignori dedit, postea dominiū acquirat, & eo quoq; tēpore dominus sit, quo pign⁹ cōfirmatur. D. qui potio.in pigno. hab.l.qui balneum. 9.§.vlt. Quibusdā aūt casib. directò cōualescit, alijs sustinetur ex bono & ęquo. Directò cōualescit, cū pignus contractū fuit sub conditione si res debitoris erit. d.l.si fundus.§. aliena. & D.qui potior.in pign.habeant.l.7.§.1. Item cū res ei, qui pignerauit, debita erat: & cū pignus generaliter contractū fuit, omniū bonorū præsentiū & futurorū. D. de pignor. l.1.in pr.l. quæ nondū.15.§.1. verū hoc postremo casu nō est propriè pignus, sed hypotheca, hoc est, non obligantur res ex cōtractu, sed pacto nudo. Extra hos casus debitore dominiū rei acquirēte, pignus directò non cōualescit, sed sustinetur ex bono & æquo. D.de pigner.act. l.rem alienā.41.& de senatusc. Maced. l.7.§.sed etsi filiusfamilias.& qui potior.in pign.habean.l.qui balneū. 9.§.vlt.& ad senatusconsf. Trebell. l.filiā. 56.& C. si res alie.pign.l.5.& faciliùs datur creditori, qui rē esse alienam nō ignorauit, retentio pignoris, quam actio. D.de pign.l.1. in pr. quia retētio contra omnes ei cōceditur: actio verò tantū ei datur contra debitorem, & eum, ad quem debitor, postquā dominus factus est, rem trāstulit, vt exposui Cent.4.quæst.51. IV. Si Mæuius rē Titij pignerauit, ac Titius Mæuio succedat: similiter pignus nō conualescit iure directo, sed ex bono & æquo datur vtilis actio pigneratitia. vt scribit Modestin.in l. si Titio.22.D.de pignor.i.vtilis Seruiana, quæ etiā hypothecaria. vocatur. Inst.de actionib.§. itē seruiana.& est actio in rē.D.eo. l.pignoris. 17.C.eod l pignoris.18. Nā de pigneratitia personali malè hoc Modestin. diceret: quandoquidē hæc actio iure directo competit, & quidē ab initio, etiamsi is, qui rē pignori dedit, nondū eius dominus factus sit, vt paulò antè probaui. Sed huic Modestini sentētiæ disertis verbis cōtradicit Paulus in l.rem alienā.41.D.de pignerat. act. quē Iureconsultorū dissensum nullo ingeniosi hominis cōmento tegi posse, rectè ait Hotoman.ad tit. quæ res pign. vel hypoth. Frustra namq; (vt mihi quidē videtur) in his locis con-

cilian

ciliandis laborarunt Accurs.in d.l.si Titio.Alciat.lib.7. παρέργων,cap.14.Connan.lib.4. cap.13.nu.9.Mudæ in l. 1.D.de pignor. Duaren. 2. disputat. cap.4.& tit. de pignor.cap.7.Cuiac.lib.19.obseruat.cap.26.Robert.li.2. lect. cap.1.Vult. discept.scholast.cap.17.Bucer.disput 7.proposit.38.

10 ¶ Dominus rem pignerare potest, etiamsi eã aliquando sit restituturus.D.de in diẽ addict.l.4.§.sed & Marcellus.& de pignor.l.grege.13.§.1.& C.de vsufru.l.6.

11 ¶ Quidam quasi domini sunt;ideóq; pignus ab eis cõtractũ sustinetur. Tales sunt, is cui Publiciana cõpetit. D.de pigner.act.l.si rem alienã. 29. & de pignor.l.si ab eo.18.l.si inter.21.§.1. necnon emphiteuta, & superficiarios: qui quidẽ sine præiudicio domini, cui pensio debetur,rẽ pignori obligãt.D.de pigner.act. l.tutor.16. §.vlt.& l.seq.& de pig.l. grege.13.§.& in superficiariis. l.lex vectigali.31.& qui potior.in pig.habean.l.etiã.15.

12 ¶ Hinc Doctores relati à Neguſ.in tract. de pignorib. par.2.mem.2.nu.28. & à Mozzio eo.tract.col.2. vltimi ordinis,nu. 38.rectè differentiã hic statuunt inter alienationẽ,& pignoris obligationem. quãuis enim regulariter is cui rei alienatio interdicta est, eam pignerare nequeat.C.de reb.alien.non alien.l. vlt. tamẽ emphyteuta, qui non potest irrequisito domino prædiũ alienare. C.de iur.emphyt. l. vlt. potest illud inscio domino pignori obligare: quia(vt dixi)hæc obligatione non facit domino præiudicium.

13 ¶ Quid si is,qui rem pignerauit,controuersiã de ea re passus iudicio rei vindicationis vel petitionis hereditatis succũbat?an hoc nocebit creditori, qui rem pignori accepit? Distinguitur.nam si sententia præcessit pignus rei iudicatæ, non solũ officiet debitori, sed etiã creditori pigneratitio.D.de pignor.l.3.§.1.sed si pignus secuta est, res inter alios iudicata secundũ regulã iuris creditori nõ nocebit,si creditor possit ostẽdere fuisse rẽ in bonis debitoris eo tẽpore quo pignus cõtraxit: quia fortasse debitor vel per iniuriã iudicis,vel per collusionẽ,vel præscriptione victus est. d.l.3.in pr.& C.eo.l.5.

14 ¶ De re duobus communi hæc notentur. I. Quilibet pro sua tantũ parte potest eã obligare. C.comm. diuid. l.2.& commu.vtriusq; iudi.l.7.& si comm.res pign.da. sit.l.vn.Excipiũt Doctores fiscũ, qui cũ ex speciali priuilegio possit rem sibi cũ priuato communem vendere in solidũ, sic tamen vt partis pretium socio reseruetur. C. de commu.rer.alien. l.2.& de vend.rer.fiscal.l. vn. multò magis poterit eam rem in solidum obligare. II. Cùm ita pars pro indiuiso ab vno ex dominis pignori fuit obligata, iudicium cõmuni diuidundo exerceri poterit vel inter creditorem & debitoris sociũ.C. commu.diuid.d.l.2.vel inter ipsos socios.D.eod.l.6.§.si fundus. & quib.mod. pign. solu.l.7.§.vlt. III. Pignerata pars eò minoris à iudice æstimatur,quòd eam creditor distrahere potest.d.l.6.§.si fundus. IV.Diuisione inter socios facta, creditor non habet ius pignoris in tota ea parte,quę debitori suo obtigit:sed vtriusq; pars pro indiuiso pro parte dimidia manet obligata. d.l.7.§. vlt. V. Si diuisio ex consensu fiat inter me, & socium meum qui partem suã pignerauit: deinde partem creditor eius mihi euincat:sic distinguitur:Aut ignorabã, aut sciebam partem socij mei esse pigneratam. Priori casu,si stipulatio interuenerit, ex stipulatu: sin minùs, præscriptis verbis agam in id quod mea interest.posteriori casu non habeo actionem, nisi de euictione à socio meo sim stipulatus,vel pactus. C. commu.vtriusq; iudi.l.7. VI. Si socius meus partem suam mihi pignori dederit, deinde mecum agat communi diuidundo: potero actione pigneratitia eum repellere. sed si hac exceptione non vtar:officium iudicis est,si rem illi adiudicet, vt in partis meæ æstimationem eum condemnet.si verò mihi totam adiudicet,tanti me condemnet, quanto pluris valet pignus,quam mihi debeatur,ac iubeat vt eum ab obligatione liberem.D.commu. diuid. l.6.§.idem Iulianus.

15 ¶ Fructuarius non proprietatem.C.de vsufru.l. 6.vel vel vsumfructum.D.de pignor.l.si is qui bona.11.§.pe. vel ipsos fructus etiam futuros obligare potest.D.eod. l.& quæ nondum. 15.in pr. horum enim pignus tenebit, dummodù viuo fructuario postea percipiantur, argum.l.si fructuarios.13.D.quib.mod. vsufruct.amitt. & l.5.C.de vsufr.& §.is verò.Instit.de rer.diuis.

16 ¶ Qui res suas alienare prohibentur,eas pignori dare non possunt.C.de reb.alie. non alienan.l. vlt. vt pupillus sine tutore.D.quæ res pign.l.1.in prin.

17 ¶ Minor vigintiquinque annis prædium sine decreto obligare non potest,etiamsi veniam ætatis impetrauerit.C.de his qui ven.æta.implet.l.3.

18 ¶ Si minor prædium emat hoc pacto,vt, donec precium soluat, pignori sit creditori: si quidem a fisco emit,pignus tenet: sin autem à priuato emit, beneficio principis opus est, vt ex rescriptu pignus confirmetur. D.de reb.eor.l.1.§.vlt.& l.2.

19 ¶ Si mulier intercessionis causa rem pro alio pignori dederit,pignus non valet,proinde non potest a creditore distrahi, sed mulier herésve eius à quocumque emptore sine oblatione pretij rem cum fructib.poterit vindicare.D.de rei vindic.l.redemptores. 39. §. 1. & l. seq.& ad Vellcian.l.quamuis.8.in pr.l.quidã. 29. in pr. l.vlt.§.1.& C.eod.l.si sciẽs.7. & de distractione pignorum.l.mulier. 11.Excipe, nisi mulier pro suo creditore rem pigneret.nam in quãtum ei offerre debet, id est, in quãtum ei tenetur, pignus valet.D.de pignor.l.5. Præterea si alius rem mulieris quasi suam,ignoranti creditori,dissimulãte muliere,pignori dederit: pignus senatusconsulto Velleiano non infirmatur, sed valet.d. l. si sciens.d.l.mulier. quia mulieribus deceptis, non decipientibus iura subueniunt.D.ad Velleia.l.2.§.sed ita.

20 ¶ Filiusfam.vel seruus rem peculiarem,si liberam peculij administrationem habeant, pro eo, quod ipsi debent,obligare possunt.D.de condict. indeb. l. naturaliter.13.in prin. & de pignerat.act. l.si conuenerit.18.§. vlt.& l.seq. pro alterius verò obligatione pignori dare non possunt, nisi hoc nominatim à patre vel domino sit eis concessum.D.quæ res pignori.l.1.§.1.

21 ¶ Filiusfam.rem patris obligare non potest,quamuis sit maior 25.annis.C.si aliena res pignori.l.4.& pignori det ob causam dotis, quam, patre suo relegato, vel lõgo tempore absente,pro filia sua promisit. licet enim senatusconsultum Macedonianũ cesset,tamen pignus, quia datum est à non domino, non valet. sed si postea filios patri succedat, pignus ex bono & æquo conualescet.D.de senatusc.Maced.l.7.§. sed etsi filiusfamil. secundum ea,quæ docui 5.axio.9.memb.3.

22 ¶ Seruus,colonus,actor,conductor rem domini sine eius voluntate obligare nequeũt.C.si aliena res pignori.l.vlt.Quòd si seruus,domino consentiente,omnia eius bona pignori obliget: etiam ipse seruus, qui de pignore conuenit,pignoris nexu tenebitur.D.de pignor. l. Paulus respondit.10.§.vlt.

23 ¶ Procurator rem domini frustra pignori dat. C. si aliena res pignori.l.1. & l.vlt. Excipitur I. Nisi dominus specialiter hoc ei mandauerit. D.de pignerat. act.l. fullonum.11.§.vlt.& de pigno.l.si inter.21.in pr. II.Nisi libera rerum administratio ei concessa sit, arg.l.procurator cui.58.D.de proc. III. Nisi vniuersorum bonorum administratio ei mandata sit ab eo qui sub pignorib.solebat mutuam pecuniã accipere.D. de pigne-

rat.act.l. vel vniuersorum. 12. IV. Nisi dominus ratū habeat.d.l.si inter.in pr. V. Nisi mutuam pecuniā, pro qua pignus dedit, in rem domini vertit.hoc enim casu pignus sustinetur, quod ad hoc vt creditor retentionem pignoris habeat, donec ea summa sibi soluatur, quæ in rem domini versa fuit.C.si aliena res pignori.l.1.

24 ¶ Vt tutor vel curator rem pupilli, vel eius,qui in curatione est,obligare possint,duo requirūtur. I. Vt hoc sit ex vtilitate illius qui in tutela vel curatione est. D. de curat.furioso dan. l. pignus. 11. hoc est, vt tutor vel curator rem pignori det pro pecunia, quā in rem illius non in rem suam mutuò accepit. D. de pignerat. act. l. tutor.16.in pr.& C.si aliena res pignori.l.3.& l. penul. II. Vt in prædio pupilli seu minoris oppignerando iudicis decretum adhibeat.C. de curat.furiosi.l.2.Idē obtinet ex Iustiniani constitutione in rebus minorū mobilibus,quæ seruando seruari possunt. C. de administr. tutor.l.lex quæ.22.

25 ¶ Similiter qui bona reip.administrat, si mutuam pecuniam pro ea sumat, rem eius pignori dare potest. D. de pign.l.si is qui bona.11.in prin. nam mutuum illud rempub. obligat si in rem eius pecunia versa sit.D. de reb.cred.l.ciuitas.27.

26 ¶ Qui à debitore suo pignus accepit, illud creditori suo pignori dare potest,ita vt pro vtroque debito res sit obligata secundo creditori.D.de pign.l. grege. 13.§. cū pignori.& C.si pignus pignori datum sit.l.1.in prin.

27 ¶ Quæritur, an similiter secundus tertio creditori, & tertius quarto, & ita deinceps pignori dare possint. Specul.tit.de pign.num.22. hoc nō vltra tres vices admittit,ne detur progressus in infinitum, arg. l.fideicōmissa.11.§.si quis decem. D. de legat.iij.& cap. 2. extrà de rescript.lib.6.Hanc sentētiam sequitur Mozz. tract. de pignor.col.2.vltimi ordinis,nu. 35. referēs ita consuluisse Laurentium Syluanum cons. 34.nu.5.Sed contrariam sententiam, vt indistinctè & quocumq; gradu pignus admittatur,rectè probant Alexander,qui refert etiam Bald.ita sentientem in l.qui bona.§.vlt.col.pen. D.de damn.inf.Ang in l.1.C.si pignus pignori.& Clauasius in verbo,*pignus*. nu. 9.quia nulla lex certum terminum constituit:& cùm creditor habeat ius in re. C.qui potio.in pign.hab.l.eos.9. facilè hoc ius ad quēcumq; transferri,& per quotcumq; personas ambulare potest. Adde, quòd nullum sit præiudicium rei domino, vel anterioribus creditoribus, vt ex iis constabit, quæ mox docebo. Non obstat argumentum Specul. quòd res in infinitum progredietur: quia non est nouum in iure,vt progressus in infinitum admittatur.Inst.de hered.insti.§.& vnum.Nec in d.ca.2.Pontifex ait in omnibus & semper reprobari infinitatem,sed in multis.

28 ¶ Sane qui vsumfructum pignori accepit,ipsam rem, cuius vsusfructus sibi pigneratus est, pignori dare non potest.C.si pign.pign.da.sit.l.1.vers.sed si vos.

29 ¶ Si secundus creditor pignus vendiderit, frustra dominus debitum offert, vt venditionem rescindat. d.l.1. versic.quòd si non fuit. Sed ante factam venditionem soluens,rem suam recipit; quia vtrumq; pignus ea solutione liberatur.d.l.1.& D. de pignerat. actio. l. debitor.40.§.vlt.& de pignor.d.l.grege.§. cùm pignori. Idē dicendum,si domini, qui rem pignerauit, heres soluat. C.si pignus pignori.l.2.

30 ¶ Primus rem suam Secundo, Secundus eandem rem Tertio pignori dedit: postea Primus pignoris luendi causa Tertio pignus possidēti soluit, quod ipse Primus debebat Secundo.iam dictum est, pignus esse omnino liberatum,& restitui Primo.sed quæritur,an Secundus aliquid iuris habeat in eo, quod Primus soluit Tertio. Distinguendum est.aut enim Primus soluit pecuniam, aut aliam rem.priori casu Tertius eam pecuniam compensat cum eo,quod sibi debetur à Secundo.posteriori casu id quod Primus soluit, loco pignoris succedit: vt perinde habeatur, ac si Primus hanc rem Secundo soluisset, ac Secundus Tertio eam pignori dedisset. d.l. grege.§.cùm pignori.

V. *De his qui pignori accipiunt.*

31 ¶In quorum finib.emere quis prohibetur,pignus accipere non prohibetur.D.de pignor.l.in quoru.24.Hic notandum,cū quæritur, an id,quod non potest vendi, possit pignori dari:& id quod nō potest emi, possit pignori accipi: distingui tres casus. aut enim prohibitio est ratione personæ,aut ratione rei quæ nō est in commercio,aut ratione loci.Primo casu pignus non tenet. C.de reb.alien non alienan.l.vlt. Secūdo casu similiter pignus non valet.D. quæ res pignori.l.1. §. vlt. Tertio casu pignus valet:vt putà rector prouinciæ prohibetur in sua prouincia emere.D. de contrah.empt. l.nō licet. 46.& l.qui officij.62.in prin.sed nihilominùs potest pignori accipere.d.l.in quorum.

32 ¶ Qui alienam pecuniam credit, si domini nomine credat,etiam pignoris obligationem ei acquirit. C.per qu.pers.nob.acqu.l.2 sin autem suo nomine pecuniam credat,obligationem pignoris ei acquirere non potest. C.de pign.l.etsi frater.16.& de distract. pigno.l.pe.sibi igitur pignus acquirit,si in ipsius persona cōsistat obligatio principalis,vt quia sibi stipulatus est. C.si cer.pet. l.2.aut pecunia cōsumpta est à debitore.D.de reb.cred. l.nā etsi fur.13. Excipitur,nisi credita sit pecunia pupilli:tūc enim ipsi pupillo acquiritur.D.qui pot.in pigno. hab.l.idémque.7.in pr.& de reb.cur.l.3.in prin.

33 ¶ Ei qui solutioni adiectus est, (vt Titio, si mihi aut Titio stipulatus sim) pignus frustra datur.D.de pigno.l. is qui promisit.33.quia principalis obligatio ei,nō acquiritur,sed mihi soli.D.de verb.obl.l.vlt.§.si ita stipulatus.Inst.de inut.stipul.§.si quis alij.ideóq; nec constitui ei potest.D.de pecu.constit.l. 7.§.1.

34 Si quis rem suam pignori accipiat, pignus non consistit.D.de diu.reg.iur.l.neq;.45. & si rei quam pignori accepit,dominiū acquirat,pignus extinguitur.D.de pignor act.l.si rem alienā. 29. Excipiuntur I. Legatarius & fideicōmissarius,qui ex Iustinia.constitutione simul habent rei vindicationē, actionem personalē ex testamentu,& actionē hypothecariam.C.comm.de legat.l. 1.& de sacr.san.eccl. l.vt inter.23.§.in his autē. & Inst. de legat. §.sed olim. II. Heres qui coactus adiit hereditatem,& restituit ex senatusconsulto Trebelliano.D. ad senatuscons.Trebell.l.debitor.59. in prin.

35 ¶Cùm pignus pupillo datur,necessaria est tutoris auctoritas, ad hoc vt pupillus directa actione pigneratitia teneatur, non ad hoc vt pigneratitiam contrariam sibi acquirat.D.de pignerat.act.l. pupillo.38.Institu.de aut.tut.in prin.

36 ¶ De Iudæo dixi suprà axiom.7.

37 ¶ Pignoris obligatio per liberam personam alij non acquiritur,ne quidem per procuratorem, aut tutorem. D.de pign.act.l.solutum.11.§.pen. Excipitur I. Nisi alienæ pecuniæ creditæ pignus accedat. vt enim actio principalis ex mutuo, ita etiam obligatio pignoris acquiritur domino.C.per qu.pers.nobis acquir.l.2. s. ax. 29. II. Nisi inter Colonum & domini procuratorem de pignore conuenerit.D.de pigno.l.si inter.21.in prin. sicut enim res inquilini tacitè sunt domino ædium pigneratæ.D.de pact.l. 4. in princ.& in quib.cau. pign. tacit.contr.l.4. in prin. ita in rebus coloni sufficit qualiscumque voluntas domini,vt pignus contrahatur.C. de loca.l.5.

38 ¶Si

38 ¶ Si seruus peculiari nomine pignus accipiat, non est dubitandum, quin pignus valeat, ac dominus pigneratitia de peculio actione teneatur. D.de pign. act. l. si creditor. 28.§.1.

39 ¶ Si ob id, quod filiofam. sub cõditione debebatur, pater à debitore rem pignori acceperit, & postquam filius sui iuris factus sit, conditio extiterit: neque pater habet ius pignoris, quia obligatio principalis ipsi non acquiritur: neque filius, quia de pignore non conuenit, ac iam docui ei per alium non posse acquiri. D.de pigno.l.si legati.28.

40 ¶ Mæuius Titio pecuniam crediturus, cùm eius facultates suspectas haberet, mulierem ream elegit, & ab ea pignus accepit: mulier pecuniam à Mæuio acceptã, Titiu credidit, & ab eo pignus accepit. hoc casu obligatio quidem mulieris & pignoris ab ea dati infirmatur senatusconsulto Velleiano, sed vtilis actio datur Mæuio in Titium, & in res, à Titiu mulieri obligatas. D.ad senatuscons. Velleia.l. quiddam.29.in princ.

41 ¶ Nomine vendito etiam pignus ad emptorẽ transit, siue ante siue post venditionem venditor rem pignori acceperit. D.de hered.vel actio.vendi.l.6. Periculũ igitur pignoris ad emptorẽ transit, id est, nihil aliud præstat venditor emptori quàm rem illam sibi fuisse obligatam, & extra hanc causam de euictione non tenetur. D.de pigno.l.periculum.30.

42 ¶ Duo vel plures creditores eandem rem ex diuersis & propriis causis aut separatim aut simul & eodem tempore pignori acceperunt. De priori casu hæc notentur. I. Si debitor rem secundo creditori obliget quasi liberam, stellionatum committit. sed si prædicat rẽ esse primo obligatam, non tenetur stellionatus. II. Res primo creditori est obligata in solidum, secundo autẽ creditori non est in totum res obligata, sed tantũ nexa est hyperocha, id est, ea pars pignoris, quæ primi obligationem excedit. veluti, si primo creditori debeantur viginti, ac pignus valeat triginta, hyperocha consistit in decem, quę quidem hyperocha secũdo obligata est. D.de pigno.l.& quæ nondum.15.§.vlt. nisi eodem die pignus vtriq; creditori sit obligatum: tunc enim vtriq; est obligatum in solidũ. D.eo.l.si fundus.16.§.pe. III. Primus creditor in pignore est potior secundo, quia est tempore prior. D.qui pot.in pign.hab.l.potior.11.in pr.

43 ¶ De posteriori casu hæc notentur. I. Quilibet creditor pignus obligatũ habet pro quantitate debiti, non pro partib. dimidiis, id est, quilibet pro eo quod sibi debetur, nõ pro eius parte. d.l.si fundus.§.pe. II. Vtriusque causa est æqualis, id est, neuter est altero potior in pignore. D.de pigne.act.l.aliena.20.§.1. III. Si actum sit expresse vt pignus vtriq; sit obligatum in solidum, conuentio seruabitur. si verò de eo nihil expresse conuenit, vtriq; pro parte res pignerata est. d.l.si fundus.§. pen. Dico pro parte pignoris, non pro parte debiti: quia iam docui rem vtriq; esse obligatam pro solido debito. IV. Cùm res vtriq; creditori obligata est pro partibus, tam ipsi inter se, quàm contra extraneum pignoris possessorem agunt pro partib. D.eo.l.si debitor.15. & d.l.si fundus.§.pe. V. Cùm vtriq; res obligata est in solidum, quilibet contra extraneum agit in solidum: inter ipsos autem creditores si quęstio moueatur, melior erit conditio possidentis. d.l.si debitor.

VI. *De re pignerata.*

44 ¶ Rerum differentiam, quod ad hunc tractatum attinet, quadruplex est. Pleræque enim res tam specialiter pignerari, quàm speciali hypotheca comprehendi possunt: siue sint mobiles, siue immobiles, siue se mouẽtes, siue incorporales, vt iura. C.de præt.pign.l.1. Quædam non possunt obligari, quia nõ sunt in commercio. D.de pigno.l. sed & quod.9 §.1. & quæ res pignori.l.1.§.vlt. & C.eod.l.6. vt homines liberi. d.l.6. & res religiosę. C. eod.l.2. nec in pendenti est pignoris obligatio, quia res ex pòst facto potest incipere esse in cõmercio, vt quia homo liber redigi potest in seruitutem, sed omnino pignus inutile est, arg.l.inter stipulantem.83.§.sacram. D. de verb.oblig.& §.idẽ iuris. Inst.de inutil.stipulat. Aliæ res specialem conuentionem requirunt, quia non continẽtur generali hypotheca, sed specialiter pignori dari possunt, vt suppellex, vestis, serui necessarij, concubina, filij naturales, alumni. D. de pigno.l.6. 7.& 8. & C. quæ res pign. l.1. Aliæ è contrario specialiter pignerari nõ possunt, vt res ecclesiæ immobiles, & mancipia rustica. extrà de reb.eccles.alien.vel nõ.cap.5. sed possunt per generalem hypothecã obligari sine traditione, vt est communis Doctorum opinio. Alex.cons.118.vol.5. col.pe. Neguzant.de pign.parte 2 memb.1.nu.3. Mozz. de personis quæ pignerare possunt.nu. 8. quæ videtur confirmari. No.7.c. 1. sed Iustinianus cogente necessitate æris alieni non solùm prædia ecclesiæ hypothecæ obligari, sed etiam pignori specialiter tradi permittit. No 120.cap.4.cap.6.§.hoc etiam. & cap.7.

45 ¶ Non solùm res quæ sunt, sed etiam quæ non sunt, si tamen futuræ sperentur, obligari possunt, vt futuri fructus. D.de pigno.l.1.§.cũ prædium.l. & quæ nondũ.15. in pr. Hic tria requirũtur. I. Vt postea hæ res à natura producantur: neq; enim statim ac de pignore cõuenit, pignori nexæ sunt: sed cum in rerum natura esse cœperint: & sub hac conditione censetur facta pigneratio, si hi fructus postea nascentur, argu.l. 1.D.de cond.& demonst.& l.interdum.73.in pr.D.de verb.obl. II. Vt is, qui de pignore conuenit, legitimam spem habeat eorũ fructuum percipiendorum: vt quia est dominus fundi, vel in eo fundo vsumfructum habet. d.l.& quę nondũ. in pr.& qui potiores in pign.hab.l.potior. 11.§.penult. III. Vt percepti fructus ad eum pertineant qui pignerauit. D.de pignor.l.1.§.cum prædium.

46 ¶ Obligari potest, I. Res singularis, vt seruus. D. de pigno.l.1.§.1.l.seruum.27. domus. D.eod.l.Paulus.29.§. domus.& l.vlt. fundus. d.l.1.§.vlt.l.si fundus.16.in prin. cum simil. II. Pars rei. D.eo. l.si debitor.10.5̄.axio.14. III. Multæ res simul, vt seruus cum peculio. d.l.1.§.1. fundus cum fructibus. d.l.1.§.cũ prædium, vel cum mãcipiis ibi degentibus. D.eod.l.fideiussor.26. §.vlt. inducta, inuecta, illata in fundũ. D.eo.l.debitor.32. IV. Vniuersitas, vt grex. D.eod.l.grege.13.in pr. taberna. D.eod. l.pe.§.1. quo pignore, si taberna publici iuris sit vt in l. qui tabernas.32. D.de contrah. empt. merces continentur, in ea taberna positæ: &, si debitor moriatur, eæ merces pignori sunt, quæ tempore mortis repertæ sunt in taberna, non quæ ibi fuerũt tempore conuentionis. d.l.pen.in pr. V. Omnia bona, quæ debitor habet, vel habiturus est. d.l.1.in princ. d.l.& quæ nondum. §.1.d.l. Paulus.in prin.d.l.pen.§.vlt.

47 ¶ Rursus pignori obligari potest. I. Res, vt fundus, vel seruus. 5̄.axio.42.mem.1. II. Ius in re, vt nuda proprietas. D.de pigne.act.l.si conuenerit. 18. §. 1. & C.de vsufru.l.2. vsusfructus. D.de pigno.l. si is qui bona. 11. §.vsusfructus. d.l.& quæ nondum. seruitus. quod nõ ita debet accipi, quasi seruitus pigneretur ab eo qui seruitutem habet. d.l.si is qui bona.§.vlt. sed à domino prædij constituatur iure pignoris. D.eod.l.sed an viæ.12.in prin. quæ ita pulchre conciliatur cum d. §. vlt. non (vt alij volunt) per distinctionem inter seruitutes rusticas, & vrbanas: quia (ni fallor) omnium est eadem ratio. III. Ius ad rem, vt actio personalis. C.de hered.vel act. vend.l.7.& de prætor.pign.l.5.

48 ¶ Quarumdam rerum pignus tenet ipso iure: vt rerũ corporalium, quæ sunt in dominio pignerantis. quarumdam pignus sustinetur tuitione prætoris, vt vsusfructus.d.l.si is qui bona.§.vsusfructus. seruitutis à domino constitutæ ad tempus iure pignoris. d.l. sed an viæ. in princ.eius rei, quam debitor cœpit vsucapere. D.de pigno.l.si ab eo. 18.nominis. D. de pign. act. l. si conuenerit.18.in prin.

49 ¶ His generaliter expositis, deinceps de quibusdam rebus specialiter dicamus. Statuliber pendente libertatis conditione, quia non differt à ceteris seruis. D. de statulib.l.statuliberi.29.in prin. & vendi potest. D.eod. l.statuliberos. 25. etiam pignori dari potest: sed existente conditione libertatis, pignus euanescit.D.de pigno.l.grege.13.§.1.

50 ¶ Neque filiifam. neque alij liberi homines possunt pignori dari. C. de patrib.qui fil.distrax.l. 1. & quæ res pig. l. 6. immo creditor, qui sciens filiumfam. a patre pignori accepit, relegatur.D.eo.l.vlt. Excipiunt Doct. nisi pater extrema famis necessitate compulsus pigneret filium suum quæ exceptio non est admittenda, nisi in filio sanguinolento,id est recens nato. argum.l. 2.C.de patrib. qui fil. distrax. Præterea vtilitatis causa receptum est, vt redemptus ab hostibus vinculo quodam pignoris retineri possit, donec pretium redemptionis restituat. D. de lega.3.l. senatus. 43. §.vlt.& de captiu.l.si patre. 15. l.si quis ingenuam. 21.in princ.& C.de postlim.reuers.l.2. Alias nec debitorem, nec eius cadauer, nec eius filios retinere creditori licet, vt docui 3.tit.1.axio.100. & 101. Insuper iure Pontificio sustinetur conuentio,vt debitor in obstagio maneat, donec creditori satisfaciat. extra de arbitr. cap. exposita. 11.& de iuretur. cap.ex rescripto.9.

51 ¶ Instrumenta rustica, id est personas & res ad agriculturam pertinentes, pignori dari ius prohibet, ne agricultura impediatur, quamuis harum rerum hypotheca non prohibeatur. C. quæ res pign. l. 7.& 8. & auth.agricultores.N.32.33.& 34.

52 ¶ Non dissimilis ratio, id est publica vtilitas, vel potius necessitas suadet, vt mola non possit pignerari: quod etiam iure Mosaico prohibetur. Deut. cap. 24. vers.6.

53 ¶ Res in alio territorio sitas pignerari,nihil vetat. & in hac quoque causa, id est in actione hypothecaria excipienda,debitor sortitur forum ratione contractus. Nou.69.cap.1.

54 ¶ Militiam pignerari Iustinianus permittit. C. de pigno.l.vlt.

55 ¶ Res diuini iuris pignori obligari non possunt:vt res sacræ. C. de sacros. ecclés. (licet ethnicis olim concederetur suos deos domesticos quos lares vocabant, pignerari, vt auctor est Tertull. in apologet. c. 13.) l. sancimus 21.religiosæ. C.de relig.l. 2.& quæ res pign. l.3.Excipit Iustinianus,nisi pignerẽtur pro redemptione captiuorum.d.l.sancimus. Cui exceptioni hæ addũtur in iure Pontificio, nisi pignerẽtur pro alendis pauperibus,vel templo ædificando, vel loco sepulturis destinato ampliando. 12. q. 2. can.aurum. 69. vel alia iustissima necessitate vrgente.extrà de reb. ecclés. non alien.cap.1.Quæro an ob necessitatem rectoris ecclesiæ, pignerari possint: Doct. putant hoc permitti in cap.3. extrà eod. Reuera tamen Pontifex hoc non permittit: tantùm enim rectori vel heredi eius iniungit, vt eas res sacras,quæ pignori dedit, recolligat, & ecclesiæ restituat:sed neque pignus confirmat, neque iure pignoris tuetur creditorem aduersus ecclesiam.

56 ¶ Ius sepeliendi pignerari potest, quia non est diuini iuris, vt ipse locus religiosus, sicut placet Doctoribus in l.3.C. quæ res pign. Hæc sententia obtinet in locis iure tantùm ciuili religiosis, non in iure sepeliendi in ecclesia,vel in cœmeterio, quia hoc ius est rebus spiritualibus adnexum, vt declarat Ripa in l. obligatione. num.52.D.de pigno.

57 ¶ De ecclesiæ prædiis, & mancipiis rusticis dixi 3. axio.44. eandémque obtinent in rebus Xenodochij,& aliorum locorum piorum.No.7.cap.1.

58 ¶ Ius patronatus,tamquam res spiritualibus adnexa, neque,si obligetur per ecclesiam vniuersitatis,ea generali hypotheca continetur,neque specialiter pignerari potest: extrà de sent.& re iud. capit.cùm Bertoldus.18. Negus.par.2.memb.2.num. 60. Mozz.de pigno. col. 2. vlt.ordinis,num. 14.

59 ¶Præbendæ, & fructus beneficiorum non possunt pignori dari, nisi in subsidium. Barto. & alij Doct. in l. stipendia.C.de execut.rei iudica.

60 ¶ Rei litigiosæ, si mobilis sit, pignus non tenet. D. quæ res pign.l.1.§.vlt.

61 ¶ In rebus minorum, quæ seruando seruari possunt, admittitur pignus prætorium.D.de reb.cor.l. 3.§.1.non conuentionale.C.de admin.tuto.l.lex quæ. 22.in prin. nisi auctoritati tutoris vel curatoris accedat iudicis decretum.D.de reb.cor.l.7.§.1.vel pro cautela litis obligentur.C.de admin.tut.l.vlt.§.defensionem.

62 ¶ Dotale prædium vt vendi non potest, ita nec pignerari potest: siue mulier consentiat, siue dissentiat. C.de rei vxo.actio.l.vn.§. & cùm lex. Inst. quib. alien. li.vel non.in prin.

63 ¶ Vestimentum viduæ pignori accipi vetat Dominus Deut.cap.24.vers.17.

64 ¶ De rebus peculiaribus dixi 3. axio. 24. de pignore pignori dato dixi 3.axio.26.& sequentib.

65 ¶ Res fideicommisso sùbiectas heres frustra pignerat: nisi aut fideicommissum sit conditionale, & eius conditio deficiat.C.comm.de lega.l. 3.§. sed quia.& §. seq. aut heres sit ex liberis testatoris, eíque ad dotem seu donationem propter nuptias pro dignitate personarum constituendam Falcidia non sufficiat.

66 ¶ Feudum vasallus pignerare prohibetur constitutione Lotharij lib. 2. Feudor.titu. 52. & constitutione Friderici lib. 2. Feudor. tit. 55.in prin. quæ prohibitio secundum gloss.& Doct.ibi obtinet etiam in parte feudi. An autem bona feudalia pignori capi possint ex iudiciali decreto, vide Gail.lib. 1. Obseru. 117. Mozz. de pignò.col.2.vlt.ordinis num.24.

67 ¶ Actiones seu nomina debitorum si pignori dentur, pignus non valet ipso iure, sed per tuitionem prætoris sustinetur. D.de pign.act.l.si conuenerit.35.in pr. siue generaliter,siue specialiter sint obligata.C.quę res pign.l.4.& de prætorio pign.l.1.

68 ¶ Qui cautionem debitoris,id est syngraphã pignori dat,ipsam actionem ea syngrapha contentam pignerare censetur.D.de pigno. l.cùm conuenit. 20. & C.de hered. vel act. vend. l.7. Qui verò instrumentum emptionis pignori dat, ipsam rem, quam emptionis titulo nactus est, pignerare intelligitur. C. quæ res pign.l. 2, quemadmodum instrumento emptionis donato res ipsa empta donata videtur.C.de donat.l.1.

69 ¶ Arma militum pignerari non possunt,argum.l.qui commeatus.14.§.1.D.de re milit.

70 ¶ Stipendia militum & Doctorum nõ posse pignerari,nec pignori ex causa iudicati capi, vel sequestrari, Doctores colligunt ex l.4.C.de execut.rei iudic.Iidem aiunt mercedem diurni laboris, quæ in præteritũ debetur,in pignus cadere: quæ verò in futurum debetur, omnem pignerationem effugere: ne operarius intelligens se mercede cariturum, remissiùs operetur. Vide

Rip.in

Rip.in l.obligatione.nu.43.D.de pigno.Mozz.de pign. col.2.vlt.ord.num.30.

71 ¶ Præmia victoriæ pignori capi in subsidium possunt, eo condemnato qui victoriam obtinuit.D. de re iudic. l.commodis.40.sed spes futuri præmij pignori obligari non potest.C.quæ res pign.l.5.

72 ¶ Commodum & incommodum fortuitò accedens pignori, pertinet ad debitorem. D. de pigno. l.si inter. 21. §. quicquid. tamquam dominum, quia dominium pignoris non pertinet ad creditorem,sed ad debitorem, C.de pign.act.l.pignus.9.

73 ¶ Si fundus pigneratus, per alluuionem augeatur,totus pignori est &, si nudæ proprietati pigneratæ vsusfructus accedat, plenum dominium pignore tenetur. D.de pigno.l.si fundus.16.in princ.

74 ¶ Quoniam ædificium est vnum corpus. D. de vsurp. & vsucap.l.rerum.30.in princ.constans ex duabus partib,videlicèt ex solo & superficie. D. eod.l.cu qui ædes. 23.in princ.& de rei vind. l.solum.49.ideirco domo pignori data,etiam solum pignori nexum est.&, si domus corruat, vel incendio absumatur, area obligata manet. item areâ pigneratâ, si in ea ædificetur, ædificium sequitur ius soli, & totum pignori est. D. de pign.act.l. domo. 21. quare in priori specie, vbi ponebam ædificium pigneratum corruisse, vel incendio absumptum esse, si dominus nouas ædes ibidem extruat, non est dubitandum,quia hę quoque pignori sint.D.de pignorib.l.vlt.

75 ¶ Fundo pignerato etiam fructus pignori sunt, non solùm si hoe expresse actum sit. D. de pigno.l.1.§. cùm prædium. sed etiam tacite, si expressa conuentio non interuenerit. C. in quib. caus. pignus tac. contrah. l. 3. Quid ergo si is,qui fundum pigneratum a debitore bona fide emit,actione hypothecariâ conuenitur?an fructus restituere cogetur? Ante litem contestatam consumptos non restituit. ante litem contestatam perceptos,& post litem contestatam extantes,ita demum restituit, si fundus non sufficiat ad hoc vt creditori satisfiat: fructuum verò post litem contestatam perceptorum nomine omnimodò condemnatur. D.de pigno.d. l.1.§.cùm prædium & l.si fundus.16.§.interdum.Sanè si creditor fructus percepit, aut percipere debuit; primùm in vsuras, si vsuræ debeantur; deinde in sortem ei imputabuntur. Idem in operis mancipiorum,& pensionibus ædium pigneratatum locum habet. C. de pigno.act.l.1.23.& vlt.& de pigno l.si dominium.9.& de pactu pignoris.l.2.& de distr pign.l.1.

76 ¶ Partus quoque pigneratæ ancillæ creditur tacitè pigneratus cessante expressa conuentione.D.de pig.act.l. si conuenerit.18.§. si fundus. & de pigno.l. fideiussor. 16.§.vlt.l.Paulus.29.§.1.& de Saluiano interdicto.l.1.in princ.& C.de pat.pign.l.1.

77 ¶ Sed neque pigneratâ syluâ, nauis inde facta,pignori citra expressam conuentionem esse creditur.d.l. si conuenerit.§.si quis cauerit. neque prædiis, & mancipiis quæ in prædiis sunt, pigneratis, dicemus in eorum defunctorum mancipiorum alia mancipia subrogata, pignore contineri.d.l. fideiussor.§. vlt. neque prædium ob hoc solum, quòd ex nummis pigneratis emptum est,pignore tenetur.D.qui potio.in pig.hab.l.7.§.1. neque seruo pignerato, peculium eius, de quo nihil expresse conuênit, pignori nexum intelligitur. D. de pigno.l.1.§.1.

VII. *Quomodo pignus contrahatur.*

78 ¶ Pignus re cõtrahitur.D.de oblig.& actio.l.1.§.creditor.Inst.quib.mod.re contr.oblig §.vlt. Idcirco distinguitur ab hypotheca, quæ contrahitur nudo pacto.D. de pact.l.si tibi.17.§. de pignore. & de pign. act. l. 1. in princ.& de pigno.l.4. & de vsurp.& vsucap. l. iusto.44. §.non mutat.

79 ¶ Iure diuino cauetur, ne creditor domum debitoris ingrediatur pignoris accipiendi causâ: sed foris expectare iubetur, dum pignus à debitore sibi afferatur. Deut.cap.24.vers.10.

80 ¶ Multis casibus pignus tacitè contrahitur, qui latè exponuntur sub tit.D.& C.in qu.cau.pign. tac.cõtrah. sed hi omnes pertinent ad hypothecam,non ad pignus propriè dictum.

81 ¶ Non est ignorãda creditorum fraus,qui vt lucrum vltra quantitatem legitimarum vsurarum percipiant, simulant se id, quod pignori accipiunt, emere sub pacto de retrò vendendo.Sic enim aut lucrantur fructus, aut paciscuntur de maiori pretio sibi reddendo cùm retrò vendent. Sed notum est, plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. sciendum igitur est, quamuis pactum de retrò vendendo regulariter valeat, C. de pact.int. empt. l.2. tamen præsumi venditionem simulatam, & contractum reuerà pigneratitium, si pactum sit vt maiori pretio retrò vendatur, quàm prima vice res vendita fuerit, aut si emptor ratione fructuum aliquid lucretur, aut si soleat fœnus exercere.extrà de pignor.cap.4.aut si pretium sit exiguum.extrà de empt. & vend.c.5.

82 ¶ Pignus contrahitur vel purè, vel in diem, vel sub conditione.D.qui pot.in pign.hab.l.7.§ 1.l.creditor.12. §.vnde.& quib.mod.pign.solu.l.6.in princ.

83 ¶ Qui res suas obligat, intelligitur hoc modo res omnes obligare, tam futuras, quàm presentes. C. quæ res pign.l.vltim. Sed ab hac generali obligatione excipiuntur eæ res, quæ non præsumuntur pignori obligari siue speciali conuentione, de quib.s.axio.44. Qui verò obligat immobilia, mobilia, & se mouentia;non obligat iura & actiones sibi competentes: quia distinguuntur à rebus immobilibus,mobilibus,& se mouentib.D.de re iudic.l.à Diuo Pio.15.§.in venditione. Hoc axioma potiùs pertinet ad hypothecam, quàm ad pignus propriè dictum.

84 ¶ Si vitiosè siue inutiliter pignus contractum sit,nihil iuris in eo creditor habet: adeo vt non solùm actio hypothecaria, sed etiam pignoris retentio ei denegetur.D.de pigno. l.cùm vitiose.25. nisi ex post facto pignus conualescat.s.axio.9.memb.3.& 4.

85 ¶ Si quis constituerit se pignus daturum, valet quidem constitutum.D.de pecun. constit.l. qui autem.14. §.1.Sed hac ratione non contrahitur pignus,aut hypotheca,sed nascitur personalis obligatio de pignore dando.D.eod.l.si duo.16.§.ait prætor.& C.eod.l.2.vers.neque sit.& Inst.de actio.§.in personam.

VIII. *De pactis pignorum.*

86 ¶ Pertinent ad modum contrahendi pignoris etiam varia pacta, quæ adiici solent, de quibus deinceps dicam, vt intelligatur, quænam pacta valeant, & quem effectum habeant.

87 ¶ Valet pactum, vt creditor debitore non soluente possit sua auctoritate possessionem fundi pignerati ingredi. C. de pign.act. l. pen. in fi. ergo sine auctoritate iudicis possessionem accipere poterit. Quid tamen, si debitor contra pactum resistat, nec pati velit, vt creditor in fundum ingrediatur?certè cùm creditor secundum legem pignoris ingrediatur,non potest videri vim debitori facere. Attamen cum nemo sibi ius dicere debeat. C.ne quis in sua cau.iudi.l.vnic.creditor hoc casu auctoritate iudicis possessionem ingredi debet. C. de pigno. l.3. Pacto autem cessante, tenetur de vi.C. ad l.

Iul.de vi.l.5. quemadmodum si rapiat pignus, tenetur actione vi bonorum raptorum. C. de vi bon. rapt. l. 3. Rem verò sibi pigneratam sine vi auferens non committit furtum, quia non videtur furti causà rem contrectare, sed pignori incumbere. D. de furt. l. cum creditor. 55.

88 ¶ Pactum vt creditor certo tempore pignus in compensationem debiti possideat, hanc vim habet, vt creditor fructus percipere possit, atque eos in debitum imputare debeat. D. de pign. act. l. Gaius. 39. & C. eod. l. 2.

89 ¶ Solet etiam pacto exprimi, vt rei pigneratæ fructus pignori sint. quo casu bonæfidei emptor actione hypothecaria conuentus tenetur quidem fundum restituere, sed fructus consumptos non restituit. D. de pignor. l. 1. §. cùm prædium. vide s. axio. 74.

90 ¶ Is cui sylua pignerata est, nihil iuris habet in naui inde facta, nisi fortè pactum adiecerat, vt ea quoque pignori sint, quæ ex ea nata factáue erunt. D. de pign. act. l. si conuenerit. 18. §. pen.

91 ¶ Fieri etiam pactum potest, vt loco vsurarum creditor fructus pignoris percipiat: quæ quidem vocatur antichresis. D. de pign. act. l. si pecuniam. 33. l. Gaius. 39. & de pigno. l. 1. §. pen. l. si is qui bona. 11. §. 1. vel vt re pignerata vtatur, putà ædibus, D. de supell. lega. l. legata. 9. §. vlt. Notandum. I. Propter fructuum incertitudinem non posse creditori quæstionem referri, quasi plus legitimis vsuris percipiat. C. de vsur. l. si ea pactione. 14. l. si ea lege. 17. II. Post oblationem pecuniæ debitæ creditorem non lucrari ampliùs fructus, sed eos in sortem imputare. C. eod. l. 3. III Antichresin in rebus ad agriculturam pertinentibus iure prohiberi. Nou. 32. 33. & 34. IV. Seruum in re domini sine eius consensu non posse antichresin constituere. C. quod cum eo. l. 6. V. Si debitor, qui pignus dedit, gratuita pecunia vtatur, creditorem de fructibus rei sibi pigneratæ vsuras retinere posse, quasi tacite de antichresi conuenerit. D. in quib. caus. pign. tac. contrah. l. cùm debitor. 8.

92 ¶ Si conuenerit vt creditor id quod sibi debetur, de pensionibus rei sibi pigneratæ percipiat: non solum potest pensiones à debitoribus sponte soluentibus (vt ab inquilinis) accipere; sed etiam nolentes ex locato actione eos ad soluẽdum compellere potest. D. de pigno. l. cum conuenit. 1. 20.

93 ¶ Seruo pignori dato, potest addi pactum, vt etiam peculium eius pignori sit. sed absque hoc pactu ne dicas peculium sequi seruum: solus enim seruus pignore tenetur. D. de pigno. l. 1. §. 1.

94 ¶ Admittitur etiam pactum, vt debitor fundi pignerati tributa, & alia onera adgnoscat. atque hoc pactum inter ipsos paciscentes vim habet. D. de pact. l. epistola. 52. sed fisco cui tributa debentur, vel alij præiudicium non facit. D. eod. l. inter. 42.

95 ¶ Pactum, vt, si debitor intra certum tempus non soluat, creditori pignus cedat, nihil operatur. neque enim hoc modo venditio pignoris contrahitur, sed id pacto comprehenditur, quod creditor suo iure habiturus erat, nempe vt debitore non soluente pignus distrahere possit. C. de pact. pign. l. 1.

96 ¶ Lex commissoria, id est pactum, vt, nisi debitor sua die debitum soluat, pignus emptum sit creditori, reprobatur, ne improbi creditores vili pretiores debitoribus necessitate pressis auferãt. C. eod. l. vlt. ex de pigno. cap. pen. Valet tamen pactum, vt non soluente intra certum tempus debitore, creditor iure emptoris rem possideat iusto pretio tunc æstimandam. D. de pignot. l. si fundus. 16. §. vlt. Item post quàm dies solutionis venit, sic pacisci licet, vt pignus certo pretio emptum creditor habeat: nec potest debitor hanc pignoris venditionem postea rescindere. D. de pign. act. l. Titius. 34. Præterea valet pactum, vt si fideiussor creditori soluerit, pignus ei sit emptum. D. de contrah. empt. l. vltim. in princ.

97 ¶ Quæritur, an pactum legis commissoriæ confirmetur iureiurando. Hoc videtur colligi ex cap. pen. extra de pignor. Sic sentit Inno. ibi, & glo. magna in cap. cùm contingat in fi. extrà de iureiur. Bart. in l. Seius & Agerius. num. 4. D. ad leg. Falc. Bald. in l. 1. num. 2. C. de pact. pign. Hanc tamen sententiam Bart. sibi contrarius reprehendit in l. si quis pro eo. num. 10. D. de solut. vbi ait hoc pactum non confirmari iureiurando, quamuis iuramentum seruandum sit: & inter hæc duo differentiam declarat ex cap. debitores. extrà de iureiur. Hanc posteriorem Bartoli interpretationem sequitur post alios, quos allegat, Moza. de accidentalibus pignoris, num. 9. Sed Pileus q. 74 distinguit inter debitorem scientem, & ignorantem pactum legis commissoriæ iure reprobari. nam qui scit pactum non valere, & iurat se id seruaturum, censetur iuri suo renunciare. qui verò ignorat, non potest videri renuntiare iuri, quod nescit sibi competere: ac videtur iustam habere causam non faciendi quod iurauit proinde excusatur à periurio. arg. l. vlt. D. si quis caut. & l. vlt. C. de non num. pecu. & No. 51. Hæc Pilei sententia iure ciuili probabilis est. sed prima sententia probanda est ex d. cap. pen.

98 ¶ Si maritus quantitatem dotis nomine accipiens, cum vxore paciscatur, vel ei stipulanti spondeat se prædia dotis nomine obligata, dirempto matrimonio in solutum daturum, nihilominus poterit soluto matrimonio quantitatem offerre, ac prædia retinere. D. de solut. l. quamuis. 45. in princ.

99 ¶ Quæritur, an valeat pactum, vt debitor non possit pignus luere. Doct. varie disputant. ego distinguendum puto; vt si pactum sit, ne intra certum tempus pignus luatur, seruari debeat, quia valet etiam pactum, ne debitor intra certum tempus soluat, vt probaui s. de contract. axio. 117. secundum sententiam Bartoli & Castr. in l. qui Romæ. D. de verb. oblig. si verò pactum sit, vt nunquàm pignus luatur, ideo sit inutile, quia perspicue factum est in fraudem iuris prohibentis legem commissoriam. Idem ergo dicendum videtur, vt pactum non valeat, si conuenerit, ne debitor intra triginta annos pignus luat: quia in iure quod triginta annorum est, perpetuum appellatur. Inst. de perpet. & temp. act. in princ. adeo vt paciscens ne pignus luatur intra triginta annos, videatur in perpetuum pacisci. & ita Doct. rectè sentiunt. Vide Moz. de accidentalib. pignoris, nu. 20. 21. 22. 23. 24.

100 ¶ Pactum, vt si debitor sua die pignus non liberet, ac fideiussor creditori pigneratitio soluat, pignus fideiussori emptum sit, à Scæuola probatur. D. de contrah. empt. l. vlt. in princ. Aliud dicendum puto, si ipsi fideiussori pignus datum sit, vt fideiubeat: quod fieri posse docet Vlpianus in l. si rem alienam. 9. §. 1. D. de pign. act. hoc enim casu pactum vt pignus sit emptum fideiussori, quid aliud est, quàm lex commissoria? quam ostendi iure reprobari.

101 ¶ Si fundi emptori quæstio ab alio mota sit, adeo vt periculum euictionis immineat: venditor alium fundum hypothecæ obligare, vel pignori dare potest hac lege, vt si prior fundus euincatur, hic apud emptorem remaneat: sin minùs, venditori reddatur. C. de pact. pignor. l. 2.

102 Valet etiam pactum, vt si creditor pignus amiserit, debitor liberetur. C. de pign. act. l. 6.

103 ¶ De pacto, vt creditori pignus vendere liceat, hæc notentur. I. Etiam absque hoc pactu creditor, nisi ei

statura

ſtatuta die ſoluatur, pignus vendere poteſt: quia debitor, dum rem pignerat, id cenſetur tacite permittere creditori. D. de pign. act. l. 4. Inſt. quib. alien. lic. vel non. §. 1. Non tamen confeſtim ei licet pignus vendere, ſed poſt biennium ex ea die computandum, qua debitori denunciauit, vel eum condemnauit. C. de iur. dom. impe. l. vlt. §. 1. II. Hoc pactum valet, ſiue ab initio interponatur, ſiue ex interuallo poſt pignus datũ. III. Non tantùm venditio à creditore ſecundum pactum facta valet, ſed etiam emptor creditore tradente rei dominium acquirit. D. de pign. act. l. 4. nimirum quia nihil intereſt, vtrùm dominus rem tradat, an alius eius voluntate. D. de acq. rer. dom. l. qua ratione. 9. §. nihil. Inſt. de rer. diu. §. nihil. IV. Creditor ob hoc pactum non cogitur pignus vendere. D. de pign. act. l. 6. V. Si pactum in rem ſit conceptum, omnibus vendere licebit cauſam à creditore habentibus. ſi verò in perſonam creditoris collatum ſit, tantùm ipſe, vel heres eius vendere poterit. D. eod. l. ſi neceſſarias. 8. §. pen. VI. Non ſolùm propter ſortem debitam pignus vendi poterit, ſed etiam propter cetera, vt propter vſuras, & impenſas in pignus à creditore factas. d. l. ſi neceſſarias. §. vlt. VII. Cùm principalis obligatio in plures penſiones tributa eſt, vt quia ſingulis annis creditori decem debentur, ex illa fortè ſtipulatione, annua, bima, trima die decem dabis? ſi quidem creditor pactus ſit, vt niſi ſua quoque die pecunia ſoluta eſſet, vendere pignus ſibi liceat, non poterit, antè quàm omnium penſionum dies venerit, pignus vendere: ſed omnibus penſionibus præteritis, etiam ſi vna penſio ſoluta non ſit, rectè vendet. Si verò ita cauerit, vt ſi qua pecunia ſuá die ſoluta non erit, ſibi liceat vendere, ſtatim ac vna penſio præterita, nec ſoluta erit, pignus vendere poterit. d. l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. VIII. Hoc pactum non adimit creditori aduerſus debitorem actionem pigneratitiam. C. de pign. act. l. 4.

104 ¶ Pactum, vt creditor id ſibi habeat, quod ex venditione pignoris redegerit, propter incertum venditionis euentum ſuſtinetur. C. de diſtract. pignor. l. vlt.

105 ¶ E contrario valet etiam pactum, vt, ſi pretium ex venditione pignoris redactum, debita quantitate minus ſit, eo creditor ſit contentus, nec poſſit aliquid ampliùs petere; arg. l. à Diuo Pio. 15. §. ſi pignora. D. de re iud.

106 ¶ Sed pactum, vt quominùs pignus venierit, reſiduum debitor ſoluat, ſuperuacuum eſt: quia ipſo iure ita ſe res habet, etiam hoc pacto non adiectu. D. de diſtract. pignor. l. quæſitum. 9. §. 1. & C. eod. l. 3. & l. quæ ſpecialiter. 10. Non obſtat l. vlt. C. de pact. conuent. vbi mulier iubetur eſſe contenta hypotheca, quam à viro accepit propter bona paraphernalia ei tradita. neque enim prohibetur petere, quod ſibi debetur, ſed prohibetur petere aliam hypothecam, licèt ea, quam accepit, non ſit idonea. Deniquc accipiẽs pignus non idoneum, ſibi non præiudicat in principali obligatione. D. de reb. cred. l. creditor. qui non idoneum. 28. Hæc ita obtinent iure Romano. Sed excipitur, niſi ſit contraria conſuetudo, vt Venetiis, referente glo. in d. l. creditor qui non idoneum. & Boer. deciſ. 309. relato à Mozz. de diuiſione pignoris, num. 18. Iure etiam Saxonico hoc cõſtitutum fuerat, vt caſu fortuito re perempta, creditor ius crediti amitteret, lib. 3. artic. 5. ſed poſtea hoc iure abrogato conſtitutum eſt, vt ſecundum ius ciuile hic caſus iudicetur artic. 26. par. 2. Præterea Mozzius dicto loco ex Angelo excipit etiam fœneratores & Iudæos exercentes vſuras in terris Chriſtianorum; quos vult eſſe debere pignoribus contentos, licèt non idoneis, nec poſſe quicquam ampliùs petere, ſi debitores pignora eis relinquere velint.

107 ¶ Pacto de pignore à creditore vendendo inſeri poſſunt certæ limitationes, veluti vt certo pretio, vel certa conditione, vel die vendatur: nam huiuſmodi conuentiones in pignore diſtrahendo ſeruandæ ſunt. D. de pign. act. l. 4. C. de iu. dom. imp. l. vlt. §. 1.

108 ¶ Si conuenit ne creditor pignus vendat, nihilominùs debitore non ſoluente vendere poterit poſt trinam denuntiationem. d. l. 4.

109 ¶ Si conuenerit ne debitori pignus vendere liceat, huic pactioni ſtandum eſt. &, ſi debitor contra conuentionem vendiderit, venditio nulla erit. D. de diſtr. pign. l. 7. §. vlt. Hoc ideo, quia creditor habet ius in re: vnde eius intereſt pignus non vendi: alioqui regulariter non valet pactum, ne quis de re ſua pro libitu diſponat. D. de pact. l. pen. vide Cent. 2. quæſt. 11.

IX. *De principali obligatione, cui pignus accedit.*

110 ¶ Quia pignus eſt contractus acceſſorius, & in gratiam principalis alicuius obligationis contrahitur, id eſt, in gratiam debitoris, quò faciliùs ei fides habeatur; & in gratiam creditoris, quò magis creditum in tuto ſit. D. de ſupell. lega. l. legata. 9. §. vlt. Inſtit. quib. mod. re contrah. obl. §. vlt. idcirco ſine principali obligatione non conſiſtit. D. quib. mod. pign. ſolui. l. 6. in princ. & ad Trebell. l. debitor. 59. in princ. ſecundum regulam l. nihil dolo. 129. §. 1. D. de diu. reg. iur. quamuis obligatio principalis & ab initio ſine pignore conſiſtat, &, ſi pignus datum ſit, eo extincto ſalua maneat. C. de pignor. l. ſeruo. 25.

111 ¶ Cuiuis obligationi pignus accedere poteſt. I. Naturali, vel ciuili, vel honorariæ. D. de cond. ind. l. naturaliter. 13. in princ. & de pigno. l. 5. in princ. l. quæſitum. 14. §. 1. II. Præſenti, vel futuræ. nihil enim vetat, quominùs pignoris datio vel præcedat, vel ſequatur contractum principalem. d. l. 5. in princ. Non tamen obligatur pignus, antequàm contractus principalis ſit perfectus. nam in pignore dies contractæ principalis obligationis ſpectatur. D. qui pot. in pign. hab. l. 1. in princ. & ſi contractus dationem pignoris nullus ſequatur, pignus non valet. C. ſi pign. conuent. num. pecu. ſecu. non ſit. l. 1. & 2. ne contra regulam ſ. traditam ſit acceſſorium ſine cauſa principali. III. Puræ, vel in diem, vel conditionali. D. de pigno. d. l. 5. in princ. l. grege. 13. §. pe. l. quæſitum. 14. in princ. IV. Principali vel acceſſoriæ, vt vſurarum, aut pœnę. D. de pign. act. l. ſi neceſſarias. 8. §. vlt. l. ſolutum. 11. §. ſi in ſortem. & de pigno. d. l. grege. §. vlt. & C. eod. l. ſecundus. 22. V. Suæ vel alienæ. D. de pigno. d. l. 5. §. vlt. Vbi notandum, etiam pro ſeruo naturaliter obligato pignus vtiliter dari. D. de cond. ind. l. naturaliter. 13. in princ. Ei verò, qui pro muliere contra S. C. Velleianum intercedente, aut pro filiofam. contra Macedonianum contrahente, pignus dedit, non minùs quàm harum perſonarum fideiuſſoribus ſuccurritur. D. quæ res pign. l. 2. VI. Toti obligationi, vel parti eius. D. de pigno. d. l. 5. in pri. & in quib. cauſ. pign. tac. contrah. l. 5. §. 1. VII. Obligationi ex quacumque cauſa natæ, vt ex mutuo. D. de pign. act. l. Gaius. 39. & de pigno. l. 5. in princ. etiam ſi aliena pecunia credita ſit. ſ. axio. 32. ex dote d. l. 5. in princ. ſtipulatione. D. de pign. act. d. l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. emptione & venditione, locatione & conductione, mandato. d. l. 5. in princ. & tam ob pecuniam debitam, quàm ob aliam cauſam: veluti ſi pignus tibi dem, vt mihi pecuniam credas, vel vt pro me fideiubeas. D. de pign. act. l. ſi rem alienam. 9. §. 1. vel propter periculum euictionis. C. de euict. l. ſi non iniuriá. 15.

112 ¶ Si ob turpem cauſam pignus datum ſit, quæritur,

an re

an repeti possit. Accurs. in l. 2. in verbo *melior*. C. de cōd. ob. turp. caus. reprobatā Alderici & Martini sententiā, qui omnino repetitionem denegabant, rei vindicationem tribuit, actionem pigneratitiam denegat.

113 ¶ In pignore potest esse vel plus, vel minus quàm in principali obligatione, vel tantumdem. D. de reb. cred. l. creditor qui non idoneum. 28. & C. de iur. dom. imp. l. vlt §. sed si quidem.

114 ¶ Obligatio principalis non tollitur, I. Si pignus perierit, vel amissum sit, nisi aut creditor culpam commiserit, aut aliter inter contrahentes conuenerit. C. de pign. act. l. 6. & l. pignus 9. Insti. quib. mod. re contr. obl. §. vlt. 5. axio. 102. II. Si creditor debitori pignus reddiderit; nisi probetur ideo reddidisse, quia principalem obligationem remittere voluerit. D. de pact. l. 3. III. Si debitor profiteatur se velle creditori pignus cedere, creditor autem nolit in solutum id accipere. C. de pigno. l. 1. Exceptionem huius sententiæ habes 5. axio. 106. vers. hæc ita. IV. Si pignus minoris venditum sit à creditore, quàm ei debeatur: nam residuum rectè peret. 5. d. axio. 106. V. Si creditor pretium ab emptore pignoris seruare non possit, dummodò culpā vacet. D. de distr. pign. l. quæsitum. 9. in princ. VI. Si nemine pignus emere volente, dominium pignoris creditor à principe impetrauerit, in pignoris autem pretio minus sit, quàm in eo quod creditori debetur. etenim hoc etiam casu residuum à debitore petere poterit. C. de iu. dom. imp. l. vlt. §. sed si quidem.

X. *De iure creditoris.*

115 ¶ Creditor duplex ius habet, alterum reale in re pignerata, alterum personale contra debitorem. Rursus hoc ius personale duplex est: alterum ex cōtractu principali, de quo in præsentia non est differendum: alterum ex contractu pignoris, vnde habet pigneratitiam actionem. huius & realis iuris consideratio ad hunc locum pertinet.

116 ¶ Quod ad ius reale attinet, I. Creditor rem pigneratam locare potest. D. de pigno. l. creditor. 23. in princ. etiam ipsi domino, à quo pignori accepit. D. de pign. act. l. si pignus. 37. hic ergo habetur exceptio regulæ, quòd locatio rei suæ non consistit. D. de diu. reg. iur. l. neque. 45. vbi locatio accipitur pro conductione: quia veteres locationis & conductionis, non minus quam emptionis & venditionis, vocabulis promiscue vtebantur. D. de act. emp. l. veteres. 19. & l. seq. II. Potest actione hypothecaria cuicumque pignus detinēti possessionem auocare. D. de euict. l. si cùm venditor. 66. in prin. Hoc ius omnibus creditoribus pigneratitiis competit: id est, non solùm prioribus creditoribus, sed etiam posterioribus. quamuis enim posteriores prioribus cedant, vt infrà docebo: tamen si cōtra alios possessores agant, rem eis auferunt. D. qui pot. in pign. hab. l. creditor qui prior. 12. in princ. & §. si simpliciter. Item hoc ius competit contra omnes possessores, etiam contra ipsum dominum, qui rem pignerauit. D. de pigno. l. si inter. 21. §. 1. & §. vltim. & C. de pign. act. l. ne creditores. 10. III. Si debitor non soluat, creditor potest pignus distrahere. 5. axio. 103. & in diem addicere. D. de in diem addict. l. sed si proponatur. 10. & si emptorem non reperiat, dominium pignoris à principe impetrabit. D. de pign. act. l. eleganter. 24. in princ. & de acq. rer. dom. l. si is qui. 63. §. vlt. seruatis iis, quæ a Iustiniano præscribuntur. in l. vlt. C. de iur. dom. imp. Hæc dominij impetratio locum habet etiam in pignore iudiciali. C. si in causa ind. pign. capt. sit. l. vlt. Hoc beneficium impetratum creditor amittit, si postea vsuras à debitore accipiat. C. eod. l. 2. Quinetiam intra biennium debitor potest debitum cum vsuris offerre creditori, & suum pignus recuperare. d. l. vlt. §. sin autem tempore. Quod si res creditori, post quam impetrauit vt iure dominii possideret, euicta sit: ei per vtilem ex empto actionem, vel, si a debitore ex aliqua causa conueniatur, per compensationem succurretur. d. l. eleganter. in princ. Alia creditoris iura, quæ huc spectare videntur, commodius exponam. cap. 11. IV. Minor viginti annis manumissioni serui sibi pignerati suum consensum præbere potest: nec lex Ælia sentia libertatem impediet: quia minor non manumittit, sed patitur vt debitor manumittat. D. de manum. vind. l. 4. §. vlt.

117 ¶ Creditor pigneratitius non solùm aliis possessoribus, sed etiam creditoribus chirographariis & priuilegiariis præfertur. C. qui pot. in pign. hab. l. 3. & l. eos qui. 9. l. cùm tibi. 10. & de bon. auct. iud. possid. l. 6. Inter ipsos autem creditores pigneratitios si quæstio oriatur, id est, si in pignore concurrant, vtimur iuris regula, quòd prior tempore est potior iure. C. eod. l. 2. & l. 7. extra de reg. iur. cap. qui prior. lib. 6. Ac eodem sensu dicitur modò potior, modò melior. D. qui potio. in pign. hab. l. si non dominus. 14. modò potentior. D. eod. l. 6. §. 1. Quòd si simul pignus acceperint, possidentis melior est conditio. D. de pigno. l. si debitor. 10. & de Salua. interd. l. 1. §. 1.

118 ¶ Vt dicantur creditores concurrere in pignore, opus est, vt eadem omnino res sit vtrique obligata. Idcirco hic concursus cessat, I. Si aliam rei partem primus creditor, aliam secundus creditor pignori acceperit. nec interest, vtrùm sint partes pro diuiso, an pro indiuisò. d. l. si debitor. & D. qui pot. in pign. hab. l. 3. §. vlt. & de Salua. interd. d. l. 1. §. 1. II. Si alterius pignoris conditio defecit. D. qui pot. in pign. hab. l. 2. III. Si priori creditori satisfactum sit. D. eod. l. 4. & l. creditor. qui prior. 12. §. 1.

119 ¶ Hæc regula, vt prior tempore, sit in pignore potior, obtinet, I. Etiamsi prior creditor tantum de pignore conuenerit, posteriori autem pignus tradatur. D. qui pot. in pign. hab. l. creditor qui prior. 12. §. vlt. proinde nulla est hic differētia inter pignus & hypothecam. II. Siue prior possideat, & à priore creditore conueniatur actione hypothecariā, siue e contrario agat contra secūdum pignus possidētem. d. l. creditor qui prior. in princ. III. Etiam si eadem die vterque pignus diuersis horis acceperit, vt placet Latinis Doct. glo. in l. si ex pluribus. §. vlt. D. de solut. Felin. in cap. pastoralis. num. 5. de rescript. Deci. cons. 689. num. 2. Conna. lib. 4. comment. cap. 17. num. 4. Costal. in l. si fundum. §. pen. D. de pigno. Gail. lib. 2. obseru. 25. num. 3. Sed Græci contrariam sententiam tuentur. Harmenop. lib. 3. tit. 5. §. 38. Eustath. de tempor. tit. de hora. §. 9. quos sequitur Iorom. ad tit. D. qui pot. in pign. hab. per d. l. si fundus. §. pen. qui tamen contextus non probat hāc opinionem: sed si quid ad rem facit, potiùs receptam Latinorum, quam Græcorum sententiam confirmat. IV. Licèt prior creditor habeat tacitam hypothecam, posterior expressam. C. si propter publ. pensit. l. 1. V. Etiamsi prioris creditoris obligatio sit in diem, posterioris pura. d. l. creditor qui prior. §. vnde. VI. Quamuis posterior creditor de vendendo pignore conuenerit, prior verò hanc conuentionem omiserit. d. l. creditor qui prior. §. si priori. VII. Siue concurrant in pignore resp. & fiscus. D. qui pot. in pign. hab. l. si pignus. 8. siue priuatus, & fiscus. D. eod. l. vlt. §. 1. siue priuatus & resp. C. eod. l. 4. & de remiss. pign. l. 3. Excipiuntur bona, quæ debitor post fiscalem obligationem acquisiuit: in his enim bonis fiscus præfertur priori creditori habenti generalem hypothecam. D. de iur. fis. l. si qui mihi. 28. Sed neque fiscus

in his

in his bonis præfertur anteriori creditori habenti priuilegium. D. qui pot. in pign. hab. l. vlt. in princ. neque resp. gaudet hoc priuilegio. C. de remiss. pign. d. l. 3. VIII. Non solùm in sorte, sed etiam in vsuris. D. qui pot. in pign. hab. l. 3. §. 1. etiam post obligationem posterioris creditoris curtétib. quia initiũ obligationis spectatur. D. eod. l. Lucius. 18. IX. Non distinguimus inter pignus prætorium, iudiciale, & conuentionale: quia indistinctè prior tempore, est potior iure. C. vt in possess. legat. l. 3. & qui pot. in pign. hab. l. 2. hoc excepto, quòd ratio temporis non habetur inter plures creditores habentes pignus prætorium ex eadem causa: quia vnius creditoris missio in possessionem prodest omnibus creditoribus, tamquàm in rem fiat non in personam. D. vt in possess. legat. l. 5. §. si plures. & de reb. auctor. iudic. possid. l. cùm vnus. 12. in princ.

120 ¶ Sequentibus casibus creditor prior tempore non præfertur in pignore creditoribus posterioribus. I. Si primus creditor consensit, cùm debitor eandem rem secundo, vel tertio obligauit. d. l. creditor qui prior. §. si tecum. & quib. mod. pign. solui. l. Paulus. 12. II. Non solùm si secundus primo debitam pecuniam soluat, sed etiam si offerat. D. qui pot. in pign. hab. l. 3. §. 1. l. potior. 11. §. vlt. & C. eod. l. 1. l. 3. l. cùm tibi. 10. dummodò offerat intra tempus statutum. C. de præscript. trigin. vel quadrag. an. l. 7. §. eodem. III. Nisi de prima obligatione constet per confessionem debitoris, de secunda verò per actualem numerationem, secundum Mozz. de naturalib. pignoris, num. 36. nam & Bald. & Angel. in l. diuersis. C. qui pot. in pign. hab. asserunt, si in alterius obligationis instrumentu debitor fateatur se accepisse pecuniam, in alterius autem instrumento contineatur pecuniam debitori numeratam esse coram notario & testibus, creditorem hoc instrumento vtentem præferri alteri creditori. Excipiendum puto, nisi prior creditor non solùm per instrumentum probet confessionem debitoris, sed etiam alia legitima probatione, vt per testes, probet se ei numerasse pecuniam. etenim scriptura non spectat ad validitatem, sed tantùm ad probationem obligationis. D. de pignorib. l. 4. & de fi. instrum. l. 4. ac parem vim probandi habent instrumenta & testes. C. eod. l. in exercendis. 15. quam instrumentorũ & testium paritatem etiam in quæstione de prioritate & posterioritate creditorum pignetatitiorũ locum habere tradit Gail. lib. 2. obser. 25. num. 10. IV. Si prior creditor, cùm pignus possideret, per mendacium negauit rem esse debitoris. quo casu eatenus punitur, vt priuetur possessione, & ex reo fiat actor. Nou. 18. cap. 10. V. Si posterior creditor tutus sit exceptione triginta vel quadraginta annorum, secundum distinctionẽ creditam in l. 7. §. sed cùm illud. C. de præscript. trig. vel quadrag. anno. VI. Si posterior creditor habeat priuilegium, prior non habeat: nam si vtrique priuilegium sit indultum, is pręfertur, qui tempore est prior, secundum regulam, Priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur suo priuilegio. D. qui pot. in pign. hab. l. 7. in princ. & C. eod. l. vlt. §. exceptis. & C. de priuileg. fisci. l. 2. & Nou. 91. cap. 1. Excipitur is, cuius pecunia militia empta est hic enim præfertur etiam mulieri dotem repetenti, dummodò scriptura interueniente, quæ testium subscriptione sit confirmata, nominatim pactus sit vt casus militiæ sibi sit pignori, & vt in eo potiora iura habeat. Nou. 97. cap. 4. Excipitur etiam fiscus in obligatione primipilari, in qua similiter præfertur etiã mulieri dotem repetenti. C. in quib. cau. pign. tac. contr. l. 4. & de primip. l. 3. non tamen præfertur in rebus propriis mulieris, quæ non sunt dotales. C. de priuil. fisci. l. 1. Denique excipitur mulier, quæ vt ei qui in militiam emendam credidit, & fisco in causa primipilari cedit, ita aliis creditoribus etiam priuilegiatis præfertur. d. Nou. 97. cap. 2. & 3. VII. Si tertius creditor in locum primi succedat, (quod quibus casibus contingat, posteriùs exponam) secundo præfertur. D. qui pot. in pign. hab. l. creditor qui prior. 12. §. à Titio & §. seq. & C. de his qui in prior credit. locum succed. l. 3.

121 ¶ Priuilegium creditoris (quod etiam prærogatiua vocatur. C. qui pot. in pign. hab. l. vlt. §. 1. & §. exceptis.) duplex est. aliud enim est priuilegium temporis. d. l. vlt. §. 1. & §. exceptis. & D. eod. l. si & iure. 10. aliud est priuilegium causæ, quod à priuilegio temporis distinguitur. D. de reb. auctor. iudic. possid. l. priuilegia. 32. Hæc causarum priuilegia partim pertinent ad actiones personales, de quibus non est hoc loco differendum, partim ad persecutionem vel retentionem pignoris, quæ in præsentia sunt explicanda. Rursus pignorum priuilegia sunt in duplici differẽtia. nam quædam competunt absque speciali pacto de pignore: alia verò, si nominatim de pignore conuenerit. Alij namque habent priuilegium prælationis in actione personali, & tacitę hypothecæ, & prælationis in pignore, etiam si de eo specialiter non conuenerint: alij verò habent priuilegium prælationis in actione personali, & prælationis in pignore expresso, si de pignore pacti sunt, sed citra hoc pactum nec tacitam habent hypothecam, nec præferuntur, immo cedunt creditoribus pigneratitiis, tantum præferuntur creditoribus chirographariis: alij nec præferuntur in actione personali, nec habent tacitam hypothecam, sed tantummodò habent priuilegium prælationis, si de pignore nominatim conuenerint: alij denique non habent tacitam hypothecam, & nihilominùs præferuntur omnibus creditoribus, id est chirographariis, priuilegiariis, & pigneratitiis, vt ex sequentibus apparebit.

122 ¶ Mulier & eius filij in dote soluto matrimonio repetenda beneficium habent tacitæ hypothecæ, & prælationis. C. qui pot. in pign. hab. l. cùm ibi. 12. & l. vltim. etiam cõtra plerosque creditores priuilegiarios. § axio. 120. numb. 6. item etiam contra anteriores creditores expressam hypothecã habentes, licèt cõmuniter Doct. limitẽt hoc priuilegium, quasi mulieri tribuatur solùm contra anteriores creditores tacitam hypothecam habentes: hæc enim limitatio neq; verbis, neq; rationibus d. l. vlt. conuenit: si quidẽ tã verba, quàm rationes generalia sunt, proinde generaliter accipi debẽt Sed in contrariũ afferũtur tria argumẽta. I. Fiscus & mulier æquiparantur. C. de priuil. fisci l. 2. at qui fiscus non præfertur anterioribus creditoribus habentib. expressam hypothecam. D. qui pot. in pign. hab. l. Si pignus. 8. ergo neque mulier præferri debet. Respondeo, in hoc argumento committi fallaciam, quam vocant à secundum quid ad simpliciter tale: quia certum est, mulierem & fiscum in quibusdam, non in omnibus comparari, in hoc ipso tractatu de prælatione creditorum in pignore, vt ipse Accurs. in d. l. vlt. fateri cogitur; quamuis sententiam nostræ contrariam defendat. Prætereà retorqueo hoc argumentum à fisco sumptum: quia in quæstione an fiscus aliis creditoribus præferatur non distinguimus inter creditores expressam & tacitam hypothecam habentes, vt ibidem Accurs. notat: ergo similiter cùm de muliere quæritur, distinguere non debemus, si mulier & fiscus comparentur. Sciendum verò est, in hac quæstione de prælatione creditorum numquam iura distinguere inter hypothecam expressam, & tacitam: verùm alio iure vti mulierem, alio fiscum. nam fiscus præfertur anterioribus creditoribus dumtaxat in bonis post obligationem fiscalem à debitore quæsitis. D. de iur.

fisci.

fiſci. l. ſi qui mihi.28. mulier autem in omnibus bonis debitoris præfertur.d.l.vlt. II.In d.l.vlt.mulier præferri dicitur aliis creditoribus, licèt ſint anterioris temporis priuilegio vallati: ergo iis tantùm præfertur, qui hypothecam habent ex priuilegio, id eſt tacitam hypothecam beneficio legis. Reſpondeo conſequentiam non valere: quia aliud eſt priuilegium temporis, aliud priuilegium tacitæ hypothecæ.ſ.axio. prox. Cùm igitur Iuſtin. in d. l. vlt. loquatur de priuilegio temporis, non loquitur de priuilegio tacitæ hypothecæ. Præterea non ait Imp. mulierem iis ſolis præferri, qui habent priuilegium, ſed, creditoribus præferri, licèt priuilegium habentibus: quaſi dicat, multò magis eam præferri iis, qui priuilegio carent. III.Beneficium mulieris debet accipi ſine alterius iniuria. D. ne quid in loco publ. l.2.§. ſi quis à principe atqui mulier ſine aliorum iniuria tantùm habentibus tacitam hypothecam præferri poteſt. Ergo his ſolis præferenda eſt, non etiam habentibus hypothecam expreſſam. Minor propoſitio declaratur: quia tacitam hypothecam habemus à lege, expreſſam verò habemus ex noſtra conuentione, quare lex non iniuriâ poteſt nobis adimere ſuum beneficium. quod autem aliunde habemus, citra iniuriam auferre non poteſt. Hoc quoque argumentum facilè ſoluitur. Nam primùm, quod attinet ad maiorem propoſitionem, retorqueo contra Doct. contextum ab eis allegatum: quia Iuriſconſultus in d. §. ſi quis à principe ait, eum, qui beneficium impetrauit, non poſſe vti beneficiu cum damno tertij, niſi ita impetrauerit. quare cùm ita impetrauit, etiam in præiudicium tertij beneficio fruetur. atqui ſ. probaui mulierem impetraſſe beneficium contra omnes anteriores creditores: rectè igitur vtetur hoc beneficio contra omnes ſiue tacitam, ſiue expreſſam hypothecam habentes. Deinde ad minorem & eius declarationem reſpondeo, diſtinguendum eſſe inter beneficium tacitæ hypothecæ, & beneficium prælationis: hoc enim ſemper habemus à lege, illud verò modo habemus à lege, nempe cùm eſt tacita hypotheca, modò ex noſtra conuentione, videlicet cùm eſt hypotheca expreſſa. neque lex adimit alicui creditori ius, quod ei competit; ſiquidem nulli adimit hypothecam: ſed tantùm ſtatuit ordinem in hypothecis, in quo ordine ſtatuendo rectè maiorem habet rationem cauſæ, quàm temporis idcirco mulierem dotem repetentem præfert aliis creditoribus anterioribus.

123 ¶ Hoc mulieris priuilegium ceſſat ſequentibus caſibus. I. Non datur heredi mulieris extraneo. C. de priuileg.dot.l.vnic. II.Non datur marito dotem petenti: quia ſolius mulieri cauſa hoc priuilegium conceſſum eſt.Inſt.de act.§.fuerat.verſ.præfærri.Nou.61.§.penult. III. Non datur ſponſæ. Mozz. de naturalib. pignoris, num.59.quia datur priuilegium in dote: non eſt autem dos ante contractum matrimonium.D.de iur.dot.l.3.l. tali.48.in princ.IV.Hoc priuilegium non habet locum in dote, quam Doct.vocant confeſſatam, id eſt, in dote cauta, non realiter numeratâ. C.dote cau.non numer.l. 1.& qui pot.in pign.hab.l.vlt.§.1.verſ.ſi tamen. V.Non obtinet in augmento dotis in rebus mobilibus conſiſtente. Nou.97.cap.2. VI.Non obtinet in bonis paraphernalibus. C.de pact.conu.l.vlt.glo. in cap.ex literis in ver.*obligata*, extrà de pignor.

124 ¶ Pupillus & minor vigintiquinque annis tacitam habent hypothecam I. In bonis tutoris, vel curatoris. C.de adminiſtr.tut. l.pro officio.20. II.In bonis vitrici, ſi mater priuſquàm tutelæ rationem redderet, ad ſecundas nuptias tranſiit. C. in quib.cau. pign. tac. contrah.l. pen. III.In re ipſorum nummis comparata. D. qui pot.in pign.hab.l.7.in princ. & C. de ſer.pi.da.manumiſſ. l.pen. Habent etiam priuilegium prælationis. quod enim de pupillo expreſſum eſt in d.l.7.in princ.& in l.vlt.in princ. eod.tit. videtur recipiendum etiam in minore adulto, præſertim cùm appellatione pupilli interdum adoleſcens contineatur.D.de ritu.nupt.l.ſciendum.20.& C.ſi ſæp.in integ.reſtit.poſtul.l.2.

125 ¶ Fiſcus habet tacitam hypothecam. D.de iur.fiſci. l.aufertur.46.§ fiſcus. & C. in quib.cau. pign. tac. contrah. l. 2. & priuilegium prælationis in pignore. I. In cauſa primipilari. ſ. axio. 120. memb.6. verſ. denique. II.In exigendis tributis.C.ſi propt.publ.penſit.l.1. III. In bonis poſt fiſcalem contractum à debitore acquiſitis.D.de iur.fiſci.l.ſi qui mihi.28. Ceſſat autem hoc beneficium. I.In bonis debitoris ante fiſcalem obligationem quæſitis.ſ.d.axio.120.memb.6. II. Cùm fiſcus in priuati locum ſucceſſit: nam ſuo priuilegio vtitur tantùm ex eo tempore, ex quo inter nomina debitorum fiſcalium relatum nomen eſt: pro anteriori autem tempore vtitur iure priuati, in cuius locum ſucceſſit.D.de iur.fiſci.l.6. III. In pœnis exigendis: in his enim fiſcus creditoribus cedit: quia æquum eſt, vt priùs creditoribus ſatisfiat, quàm fiſcus pœnam exigat. D.eo.l.in ſumma.17.l. quod placuit.37.l. Statius.48.§.vlt. & C. pœn. fiſcal.credit.præferri.l.vn.

126 ¶ Qui ſeruum pigneratum redemit ab hoſtibus, præfertur omnibus etiam anterioribus creditoribus.D. de capt.l.in bello.12.§.ſi pignori.

127 ¶ Idem priuilegium tribuitur ei, qui damni infecti cauſâ in poſſeſſionem miſſus eſt. D. de damn. inf. l. is qui.12.l.ſi finita.15.§.ſi qua.& §.item quæritur.& l.cùm poſtulaſſem.44.§.1.

128 ¶ Inſtrumentum publicum adeo priuato præfertur, vt ex hac cauſa poſterior creditor priori in pignore præferatur, niſi prius inſtrumentum priuatum trium teſtium integræ famæ ſubſcriptione confirmetur. C. qui pot.in pign.hab.l.ſcripturas.11. Sed ſi ſine ſcriptura probetur prior obligatio per teſtes idoneos, ceſſat dictum priuilegium inſtrumenti publici, hoc eſt, poſterior creditor, qui habet publicum inſtrumentum, non præfertur anteriori, qui nullum inſtrumentum habet, ſecundum Calcan.conſ.29.num.15. & Andr. Gail. l.2. obſeru.25.num.10. quia par eſt cauſa inſtrumentorum, & teſtium. C.de fide inſtrum.l.in exercendis.15. Mihi verò hæc ſententia non placet: quia reperio, in hoc tractatu maiorem eſſe vim inſtrumenti, quàm teſtium. Nou.97.cap.4. Non obſtat d. l. in exercendis. quæ non omnino comparat teſtes inſtrumento, ſed tantùm in exercendis litibus. Ceterùm quis ignorat, interdum ſcripturam eſſe neceſſariam, ac teſtes non ſufficere? vt C.de iur.emph.l.1.& 2.

129 ¶ In quæſtione de prælatione creditorũ in pignore diſtinguenda ſunt quatuor tempora: videlicèt tempus conuentionis principalis: tempus, quo principalis contractus impletur: tempus conuentionis de pignore: & tẽpus, quo pignus traditur, vel reipſa obligatur. quamuis enim hæc in idem tempus poſſint incidere: tamen perſpicuum eſt poſſe contingere, vt ſeparentur, & diſtincta habeant tempora. Verbi gratiâ, ſi crediturus pecuniam, ſtipuletur eam ſibi reddi, tunc implet ſtipulationem, cùm pecuniam numerat. D.de nouat.l.7. aliud igitur eſt tempus contractæ ſtipulationis: aliud tempus, quo impleta eſt. Item ſi colonus cum domino prædij pactus ſit, vt inuecta illata in fundum conductum ſint pignori, tunc res pignore nectuntur, cùm in fundum inferuntur ſiue inuehũtur. D.qui pot.in pign.hab. l.potior.11.§.vlt. aliud igitur eſt tempus conuentionis de pignore: aliud verò tempus, quo pignus obligatum eſt. Hinc manant ſequentes ſpecies, quas breuiter decidam.

cidam. l. si ... in principali obligatione & in pignore prior sit, sine dubio præfertur posteriori. C. eod. l. si creditis. 8. II. Qui est prior in obligatione principali, & simul cum altero creditore pignus accepit, similiter illi præfertur, nisi aliter conuenerit. D. eod. l. insulam. 13. III. Qui respectu diuersorum contractuum altero creditore est prior, & posterior: quia scilicet bis contraxit, semel ante secundum creditorem, & iterum post secundum creditorem: in priori obligatione præfertur, in posteriori postponitur secundo. D. eod. l. creditor qui prior. 12. §. si idem. & l. penult. IV. Si alter creditor priùs de pignore conuenerit, alter verò priùs rem acceperit pignori: ille præfertur, qui est prior in conuentione. dicta l. creditor qui prior. §. vlt. dummodò ea conuentione res pignori nexa sit. nam iure potior est is, cui priori res est obligata: non is, qui prior de pignore conuenit, si huius pignus posteriori tempore nexum sit, vt in specie. d. l. potior. §. si colonus. V. Si primus sine pignore credidit, & post secundum, qui sub pignore credidit, pignus accepit: in pignore est posterior, & cedit secundo creditori. d. l. creditor qui prior. §. si primus. At si primus in diem de pignore conuenit, potior est secundo, qui pure de eodem pignore postea conuenit. ead. l. §. vnde. VI. Si Titius sit Mæuio prior tam in conuentione principali, quàm in conuentione de pignore: sed Mæuij obligatio sit tempore prior: (finge enim Titium stipulatum esse ante Mæuium, sed stipulationem Titij committi post stipulationem Mæuij) sic distinguitur: Aut in potestate debitoris erat, nec Titio obligaretur, (putà quia conditio obligationis erat in eius potestate, veluti, *si in Capitolium ascendam, decem dabo*: vel quia stipulanti spoponderat, tamquam pecuniam mutuam accepturus, quam postea accipere non cogitur. D. de rebus cred. l. qui pecuniam. 30.) aut in potestate debitoris non erat, ne Titio obligaretur, vt quia ei promisit sub conditione *si nauis ex Asia venerit*, vel promisit se restiturum dotem soluto matrimonio. Priori casu Mæuius præfertur Titio: posteriori casu Titius præfertur Mæuio. D. quæ res pign. l. penult. & qui pot. in pign. hab. l. prima. l. qui balneum. 9. in princip. §. primo. & §. sequen. & l. potior. 11. in princ. & §. primo.

130 ¶ Simili distinctione vtimur etiam eo casu, quo eadem res priori creditori sub conditione, posteriori purè obligata est, deinde conditio prioris obligationis extitit. nam si hæc conditio inuito debitore impleri non poterat, veluti *si in Capitolium ascenderit*, secundi creditoris causa potior est. sin autem debitore inuito conditio impleri poterat, veluti *si nauis ex Asia venerit*, primus creditor secundo præfertur. d. l. qui balneum. in princip. §. primo, & secundo. & d. l. potior. §. primo.

131 ¶ Quid si alter creditor habeat generalem hypothecam, alter specialem hypothecam vel pignus? vter præferetur? Aut eodem tempore pignus acceperunt, aut diuersis temporibus. Priori casu concurrunt in pignore, & simul admittuntur. D. qui pot. in pign. hab. l. 7. §. primo. Posteriori casu prior tempore est potior iure, etiamsi prior habeat generalem, posterior specialem hypothecam, vel pignus. D. eod. l. 2. & l. vlt. in prin. & C. eod. l. 6.

132 ¶ Si prior creditor habeat specialem in quibusdam rebus, & generalem hypothecam in omnibus bonis debitoris, posterior tantùm specialem in quibusdam rebus, quæ priori creditori non specialiter, sed tantùm generaliter sint obligatæ; veluti, si debitor primo creditori generaliter obligauit omnia bona sua præsentia & futura, & specialiter fundum: secundo autem creditori specialiter obligauit ædes: quæritur, vter in ædibus sit potior, primusne vi generalis hypothecæ, quæ est tempore prior, an secundus, quia specialem hypothecam vel pignus habet. Stricto iure inspecto, primus indistinctè est præferendus: sed ex bono & æquo Imperatores distinguunt. nam si ex distractione fundi potest primo satisfieri, secundus in ædibus est potior. sin minùs, primus præfertur secundo. C. de pigno. l. secunda Excipiunt Doctores, nisi in primi creditoris hypotheca constituenda cautum sit, ne generalitas deroget specialitati, nec contrà. Mynsing. Cent. 6. Obseru. 94. num. 8. & 9. Hæc exceptio mihi non probatur: quia d. constitutio. 2. nititur æquitate, & fauore secundi creditoris, cui succurritur sine damno primi. quapropter tam verba, quàm ratio constitutionis etiam in casu à Doctoribus excepto locum habent: consequenter eiusdem constitutionis decisio eodem casu valere debet. Quæro, si dubiterur, an ex fundi pignore satisfieri possit primo creditori, quomodo & quis probare debeat. Respondeo prædium bona fide & solemniter vendendum esse a primo creditore. ita enim apparebit, an ex pretio possit ei satisfieri. C. de distract. pign. l. quæ specialiter. 9. vide Accurs. in d. l. 2. in ver. redigere. colligit probandi onus incumbere primo creditori, non secundo: quam gloss. probant Sal. ibi in 1. opposit. & Mynsi. d. Obs. 94. num. 3.

133 ¶ Si duo eandem rem ab eodem debitore diuersis temporibus pignori acceperint: prior est potior: siue ambo pignus acceperint à domino. C. qui pot. in pign. hab. l. 7. siue ambo à non domino. D. eod. l. si non dominus. 14. siue alter à domino, alter à non domino: vt quia rem alienam aliquis pignerauit: postea que eius dominus factus, alteri obligauit. D. eod. l. 3. §. primo. Si verò diuersi debitores eandem rem pignerauerint: distinguendi sunt duo casus. aut enim vterque creditor pignus accepit a non domino: aut alter à domino, alter à non domino. tertius casus addi non potest, vt ambo acceperint à domino: quia non possunt esse duo domini eiusdem rei in solidum. D. commod. l. 5. §. vltimo. Priori casu melior est conditio possidentis. d. l. si non dominus. Posteriori casu is præfertur, qui à domino pignus accepit, argum. l. si ea res. 31. in fi. D. de act. empt. quia huius pignus tenet: alterius autem, qui à non domino accepit, pignus non valet. 3. axiom. 9.

134 ¶ Venditor, si nondum rem tradidit, eam retinere potest quasi iure pignoris, donec pretium sibi soluatur. D. de hered. vel actio. vend. l. hereditatis. 22. & de action. empt. l. Iulianus. 13. §. offerri. & de ædil. edic. l. quòd si nolit. 31. §. idem Marcellus. Qui verò rem vendidit & tradidit, non habet priuilegium prælationis in actione personali, nec priuilegium tacitæ hypothecæ: sed habet priuilegium prælationis in pignore, si de eo expressè conuenerit: propterea quòd res pignore affecta acquiritur emptori. D. de reb. cor. l. 2. Hotom. ad tit. qui potio. in pign. hab. vers. quod autem pertinet.

135 ¶ Priuilegium habent prælationis in actione personali, & prælationis in pignore, si de pignore expressè conuenerint, sed non habent priuilegium tacitæ hypothecæ, proinde citra expressam de pignore conuentionem præferuntur quidem creditorib. chirographariis, sed cedunt pigneratitiis. I. Is, qui pecuniam credidit, vt naulum, vel merces solueretur. D. qui potio. in pign. hab. l. 6. II. Is, cuius pecunia res comparata, vel extructa, vel conseruata, vel instaurata est. D. de rebus

cred. l. creditor qui ob restitutionem. 25. & de tribut. act. l. 5. §. plane. & de reb. auct. iud. possid. l. qood quis. 34. & C. qui pot. in pign. hab. l. 7. & No. 97. c. 3. Excipiuntur (quia tacitam quoque hypothecam habent) Pupilius. d. l. 7. & is, cuius pecunia militia empta est. 3. axio. 117. memb. 5.

136 ¶ Priuilegium prælationis, sine hypotheca quidem, sed putentius hypothecis. conceditur I. Domino soli, qui præfertur omnibus creditoribus à superficiario pignus accipientibus. D. qui pot. in pign. hab. l. etiam. 15. Eadem ratio sine dubio est, si emphyteuta fundum pigneret. II. Ei, qui in funus impendit. D. de relig. l. & si quis. 14. §. 1. & l. penult. vbi dicitur præferri omnibus creditoribus. proinde eorum sententiam non admitto, qui putant hunc præferri anterioribus creditoribus habentibus tacitam, non etiam habentibus expressam hypothecam: de qua opinione vide Negusant. de pignor. par. 5. memb. 2. num. 28. Denique in huc tractatu qui potiores in pignore habeantur, distinctio ta. itæ & expressæ hypothecæ est merum Doctorum figmentum nullo iure subnixum. III. Ei, qui in ægrotum curandum impendit: quia secundum Doctores hæc impensa comparatur impensæ funeris. Bal. in l. in restituenda. C. de petit. hæred. Alex. & Ias. in l. vlt. §. in computatione. C. de iu. deliber. Mozz. de naturalib. pignoris, num. 60. IV. Ecclesiæ, quæ in rebus Deo consecratis præfertur iis, quibus anteà fuerant pigneratæ. 14. q. vlt. c. comperimus.

13 ¶ Iure etiam successionis fit, vt posterior creditor præferatur priori, vt notaui 3. axio. 120. memb. vlt. & nunc latius exponam. Tertius igitur creditor in locum primi succedit, & præfertur secundo sequentibus casibus. I. Si tertius pro debitore soluat primo creditori. D. qui pot. in pign. hab. l. 3. §. primo. & C. de his qui in prior. cred. loc. succed. l. 2. & vlt. Nec refert, vtrùm debitore volente, an inuitu, vel ignorante hoc fiat. D. qui put. in pig. hab. l. creditor qui prior. 12. §. sciendum. II. Si tertius debitori credat pecuniam soluendam primo, & paciscatur vt locum eius subeat. dicta l. creditor qui prior. §. à Titio. & D. quæ res pign. l. 3. & C. de his qui in prior cred. loc. succed. l. 1. III. Si tertius creditor patiatur pignus suum vendi ad hoc, vt pecunia inde redacta soluatur primo, & ipse in pignus primi succedit. dicta l. creditor qui prior. §. si tertius.

138 ¶ Sed si per iniuriam iudicis tertius vincat primum creditorem: non poterit hac victoria vti contra secundum: sed nihilominùs secundus ei præferetur. D. qui pot. in pign. hab. l. Claudius. 16. quia res inter alios iudicata, alij nec prodest, nec nocet. C. inter ali. acta. l. vlt.

139 ¶ Si primus creditor post obligationem secundi nouet obligationem, & pignoribus anteà acceptis, alia pignora addat: nihilominùs præfertur secundo: qoia in lucum suum succedit. D. qui pot. in pign. hab. l. 3. in prin. & d. l. creditor qui prior. §. Papinianus. & l. vlt. in prin. sed si in obligatione nouanda de pignore non cauit, ius pignoris amittit. C. etiam ob chirograph. peco. l. vn. in princ.

140 ¶ Est etiam secundo creditore potior, is qui vel à primo creditore pignus emit. d. l. creditor qui prior. §. si simpliciter. vel à debitore ita emit, vt pretium ad primum creditorem perueniret. D. eo. l. 3. §. 1. & C. de his qui in prior. cred. loc. succed. l. 3. Quod obtinet etiam cùm posterior debitor pignus emit. D. qui pot. in pign. hab. l. cum qui. 17.

141 ¶ Hacusque de iure creditoris in re pignerata: nunc dicendum de iure creditoris aduersus debitorem non ratione obligationis principalis, de qua, quod ad hunc tractum attinet, suprà dictum fuit, sed ratione pignoris. Causæ, propter quas debitor creditori tenetur, partim in creditoris, partim in debitoris persona spectatur.

142 ¶ Ex parte creditoris sunt hæ causæ. I. Si creditor necessarias impensas in pignus fecerit. D. de pign. act. l. si necessarias. 8. in prin. & C. eo. l. 7. in fi. & de pignor. l. 6. Idem dicendum de impensis vtilibus, si aut voluntate debitoris factæ sint, aut saltem non sint ei onerosæ, id est, si debitor eas ferre possit: quod iudici examinandum relinquitur. D. de pign. act. l. si seruos. 25. II. Si creditor, cùm sibi non solueretur, pignos vendiderit, atque id emptori euictum sit. D. de euict. l. in creditore. 38. Immo etsi de euictione cauit, licèt nondum res euicta sit emptori: quia propter periculum euictiunis, debitor creditori de indemnitate cauere debet. d. l. si necessarias. §. primo. Quid si de dupla creditor cauerit, & re euicta duplum emptori præstiterit? an id poterit à debitore repetere? vtique, si bona fide, & vt diligens paterfamil. vendidit: alioqui si cùm æquè posset sine illa cautione pignus vendere, temere de dupla cauit, sibi debet imputare. D. eod. l. si pignore. 22 §. vlt. scimus enim creditorem in pignore culpam præstare. D. eod. l. si cum venderet. 13. §. 1. & l. seq & C. eo. l. 5. Inst. quib. mod. re contr. oblig. §. vlt.

143 ¶ Ex parte debitoris spectantur sequentes causæ. I. Si in pignore contrahendo creditorem decepit. D. de fideiuss. l. si in pignore. 54. vtputà si dedit æs pro auro. D. de pign. act. l. 1. §. vlt. l. si quis in pignore. 36. in pr. & de furt. l. cùm æs. 20. in princ. vel alio modo in pignore malitiosè versatus est. D. eod. l. si rem alienam. 9. in princip. II. Si rem alienam, vel alteri obligatam, vel vitiosam, siue sciens siue ignorans, creditori ignoranti, pignori dedit. d. l. si rem alienam. in princ. & eod. tit. l. tutor. 16. §. 1. l. cum debitore. 32. l. si quis in pignore. 36. §. 1. & C. si alie. res pign. l. 6. III. Si pignus creditori. D. de pignor. l. si inter. 21. §. vlt. vel ei, qui à creditore emit, non restituit. D. de pign. act. l. si pignore. 22. §. penult. IV. Si rem pigneratam deteriorauit, vel interemit. D. de pigno. l. seruum quem. 27. V. Si spe solutionis facta, pignus recepit, mox debitam pecuniam per fenestram demisit, apposito aliquo qui eam exciperet. D. de pign. act. l. 3. VI. Si seruus pigneratus creditori furtum fecit. D. eod. l. si seruus. 31. & de furt. l. seruus communis. 61. §. 1.

144 ¶ Pro causarum diuersitate diuersa remedia creditori vel contra debitorem, vel contra alias personas competunt, quæ breuiter recensebo. I. Retentio pignoris. D. de pign. act. l. si necessarias. 8. in princ. & §. 1. etiamsi pignus ex pòst facto conualescat. D. de pigno. l. 1. in prin. Quod adeo verum est, vt quamuis creditor pigneratitius non habeat actionem hypothecariam propter pecuniam chirographariam, tamen ob hanc, id est, donec hæc quoque pecunia soluatur, pignus retinere possit. C. etiam ob chirogr. pecu. l. vn. Hęc autem pignoris retentio cessat, siue de pignore nihil conuenerit. D. de pign. act. l. qui ratiario. 30. siue sit vitiosè contractum. D. de pigno. l. cùm vitiosè. 25. siue pignus sit resolutum. D. de pigner. act. l. debitor. 40. in fi. Habet igitur creditor exceptionem. D. de pignor. l. si is qui bona. 11. §. pen. in fi. l. grege. 13. §. cùm pignori. qoæ vocatur exceptio pigneratitia. D. comm. diuid. l. 6. §. idem Iulianus. vel defensio pignoris. C. de pign. act. l. ne creditores. 10. II. Compensatio. D. eod. l. eleganter. 24. III. Doli replicatio. D. eod. l. 3. IV. Cautio seu stipulatio damni infecti. D. de damno inf. l. quid de creditore. 11. V. Interdictum Saluianum. D. de Salo. interd. l. 1. & C. de precar. l. 1. vide Cuiac. ad lib. 5. sent. Pauli, tit. 6.

tit. 6. §. vlt. & lib. 1. obseru. 24. VI. Actiones variæ, partim in rem, partim in personam, partim mixtæ.

145 ¶ Hæ in rem actiones creditori dantur. I. Actio Seruiana, quæ directò competit domino fundi de rebus coloni sibi pigneratis: vtilis autem datur aliis creditoribus, tuncq; appellatur quasi Seruiana, vel hypothecaria. Inst. de actio. §. item Seruiana. Vel vtilis Seruiana. D. de pigno. l. 1. §. cùm prædium. vel simpliciter Seruiana. D. eo. l. 7. l. si debitor. 10. l. si inter. 21. §. 1. & de pign. act. l. rem alienam. 41. vel vtilis actio. D. de pignor. l. 1. in princip. & l. grege. 13. §. cùm pignori. vel vindicatio pignoris. D. eod. l. si fundus. 16. §. in vindicatione. & C. de pign. act. l. ne creditores. 10. vel persecutio pignoris. D. de pignor. l. pignoris. 17. & C. eod. l. pignoris. 18. vel actio in factum. D. eod. l. si is qui bona. 11. §. primo. Habet autem creditor electionem, vtrùm malit actionem personalem contra debitorem mouere, an hypothecariam contra possessorem pignoris. C. eod. l. distractis. 14. l. persecutione. 24. & de obligat. l. aduersus. 10. & l. vlt. Sed si actione Seruiana à possessore. litis æstimationem sit consecutus, deinde contra debitorem actionem personalem moueat, doli mali exceptione summouebitur. D. quibus modis pign. solu. l. sicut. 8. §. vlt. Eadem exceptio dabitur possessori contra debitorem rem vindicantem, ac nolentem restituere quod possessor creditori soluit. D. eod. l. 2. Nouissimè Iustinianus Nou. 4. vetuit extraneum hypothecæ possessorem conueniri ante reum principalem excussum. Adeo autem verum est Seruianam actionem creditori competere, vt ad eam etiam ipsum debitorem possit procuratorem dare. D. de procuratoribus. l. licet. 42. §. sed & dominum. II. Vtilis rei vindicatio. III. Vtilis petitio seruitutis. D. de seruit. l. ei qui. 16.

146 ¶ Hæ in personam actiones creditori tribuuntur. I. Contraria pigneratitia. D. de pign. act. l. 1. §. vlt. l. si necessarias. 8. in princ. l. si rem alienam. 9. in princ. l. tutor. 16. §. 1. l. si pignore. 22. §. penult. & vlt. l. si seruus. 31. l. cum debitore. 32. l. si quis in pignore. 36. in princip. II. Vtilis actio ex empto contra debitorem, quasi res euicta sit ipsi creditori, dum ei fuit euicta, cui creditor vendidit. C. eod. l. eleganter. 24. in pr. III. Vtilis actio ex contractu debitoris, si aut nomen pignori acceperit. D. eod. l. si conuenerit. 18. in princip. aut cùm ad refectionem ædificij pecuniam credidit, pactus est, vt de pensionibus iure pignoris ipse creditum ab inquilinis recipiat. D. de pignor. l. cùm conuenit. 20. IV. Actio stellionatus contra debitorem maliciosè in pignore versatum. D. de pign. act. l. 1. in fi. l. tutor. 16. §. 1. l. si quis in pignore. 36. vt quia rem alienam, vel alteri obligatã, pignori dedit. D. stellio. l. 3. §. 1. l. vlt. C. eo. l. 2. V. Actio quod metus causa, si creditor rem bona fide pignori acceptam, metu coactus tradidit. D. eo. l. si pignore. 22. §. 1. VI. Actio legis Aquiliæ. D. de pignor. l. seruum quem. 27. VII. Actio furti, de qua dicam in cap. 11.

147 ¶ Mixtæ quoq; actiones creditori dantur. I. Finium regundorum. D. fin. reg. l. 4. §. finium. II. Communi diuidundo. D. com. diuid. l. 7. §. si duo. §. pen. & §. vlt. & C. eod. l. 2. III. Ad exhibendum. D. de pignor. l. seruum quem. 27. quamquàm etiam ipse creditor, si possideat, ei cuius interest, exhibere tenetur. D. ad exhib. l. 3. §. vlt. & de pign. act. l. vlt. in prin.

XI. *De iure debitoris.*

148 ¶ Debitor habet I. Plenum dominium pignoris, si rem suam pignerauit. D. de pign. act. l. cùm & sortis. 36. §. 1. & de distr. pign. l. rescriptum. 12. in princ. & ad leg. Falcid. l. statuliber. 38. §. cuius. & qui & à quibus. l. generaliter. 29. in princ. & de furt. l. itaque. 12. §. sed etsi. & C. de pign. act. l. pignus. 9. II. Possessionem ciuilem pignoris, de qua dicam sequen. cap. III. Actionem pigneratitiam directam contra creditorem. Inst. quib. mod. re contr. oblig. §. vlt. de qua prolixè tractatur sub titu. de pign. act. IV. Rei vindicationem. D. de pign. act. l. si cùm vendere. 13. in princip. & C. eod. l. ne creditores. 10. & si pigno. conuent. nume. secu. non fue. l. 1. & condictionem furtiuam. D. de reb. cred. l. 4. §. 1. quemadmodum & alia iura dominis competentia.

149 ¶ Creditor, postquàm sibi solutum, vel aliter satisfactum est, debitori tenetur, I. Restituere eamdem rem, quam pignori accepit. D. de obli. & actio. l. 1. §. creditor. & de supellect. legat. l. legata. 9. §. vlt. & C. de pign. act. l. pignoris. 11. & Inst. quib. mod. re contr. obli. §. vlt. II. Soluere id quod debitoris interest. D. de pign. act. l. si rem alienam. 9. §. vlt. videlicèt si creditor sua culpa rem deteriorauit. D. eod. l. eleganter. 24. §. vlt. & C. eod. l. 3. in fi. & l. 7. vel perdidit. C. eod. l. 5. vel debitori, cùm opus esset, non exhibuit. D. eod. l. vlt. in princip. III. Reddere, quod vltra debitum consecutus est, vel ex perceptione fructuum. D. vt in poss. lega. l. 5. §. quæri. qua de re plura seq. cap. vel ex venditione pignoris. D. de pign. act. l. 6. §. vlt. & l. penult. & C. de distract. pignor. l. vlt. vel actione furti, vel condictione furtiua, eo excepto, quod actione furti à debitore consecutus est. D. de pign. act. l. si pignore. 22. in princip. & de furt. l. si debitor. 79. IV. Præstare vsuras vel ex mora, vel quia vsus est pecunia, quam debuit debitori restituere. D. de pign. act. l. 6. §. vlt. l. 7. & l. pen. V. Repromittere de dolo. D. eod. l. creditor. 15. VI. Cedere actionem ex vendito, si eam habet contra emptorem pignoris. D. eod. l. si cùm venderet. 13. in prin. l. eleganter. 24. §. si vendiderit.

150 ¶ Creditor non tenetur debitori restituere I. Rem quam emit nummis ex venditione pignoris redactis. C. de distr. pign. l. vltima. II. Pignus, & cetera, de quibus suprà dixi, nisi ei solutum, vel aliter satisfactum sit. D. eod. l. si rem alienam. 9. §. omnis. & §§. seqq. vel per eum stet quominus soluatur. C. de luit. pign. l. 3. & de vsur. l. acceptam. 19. Non sufficit autem soluisse partem, nisi residuum offeratur: quia pignoris causa est indiuidua. infrà axiom. 155. memb. 1. & axiom. 167. memb. 4. Item non sufficit, si debitor satisfactionem, putà expromissorem offerat. D. de pign. act. l. quòd si non soluere. 10. & quibus modis pign. solu. l. 6. §. primo, & secundo. Item non sufficit, si creditor actionem personalem siue contra debitorem principalem, siue contra fideiussorem, vel mandatorem, vel defensorem intentauerit, ne quidem si condemnati sint. D. eod. l. solutum. 11. in prin. & de pignorib. l. grege. 13. §. etiamsi. & C. eo. l. quamuis. 8.

151 ¶ Duo tamen casus notantur, quibus creditor tenetur pignus reddere, antequam sibi solutum sit. I. Si à paupere vestimentum pignori acceperit: iure diuino iubetur id reddere, antequam Sol occumbat. Exod. cap. 22. vers. 26. & Deuteronom. cap. 24. vers. 12. II. Si creditor vergat ad inopiam, & debitor suspicetur eum decocturum: potest statim pignus repetere, quamuis nondum soluerit, vt placet Mozzio de pignoribus. colum. vlt. num. 10. Sed hæc sententia meo iudicio est planè absurda & iniqua. aut enim debitum est purum, aut dies nondum venit, vel conditio pendet. primo casu debitor tenetur statim soluere, atque ita pignus luere. secundo casu, ad quem Mozzius respicit, item tertio casu debitor potest petere, vt pignus sequestretur, non id ad se trahere cum præiudicio creditoris. D qui sat. cog. l. 7. §. vlt.

XII. *Communia De iure creditoris & debitoris.*

152 ¶ Hypothecæ quidem possessio manet penes debitorem, sed pignoris possessio transfertur ad creditorem. D. de pign. act. l. si rem alienam. 9. §. proprie. l. cùm & sortis. 35. §. 1. & de acquir. hered. l. getit. 88. & licèt creditor debitori rem pigneratam locet, aut precariò concedat: tamen possessionem retinet. D. de pign. act. l. si pignus. 37. & de acquiren. possess. l. res pignoris. 37. Hæc creditoris possessio non est ciuilis, sed corporalis. D. de pign. act. l. debitor. 40. §. vlt. & de acquiren. possess. l. 1. §. per seruum. quia pro alieno possidet: (id est, iure pignoris. D. fin. regund. l. 4. §. finium) ideóque non vsucapit. D. de vsurp. & vsucap. l. pignori. 13. in princip. nec longo tempore præscribit. C. de pign. act. l. nec creditores. 10. & l. vlt. nec quasi possessor iuratoriam cautionem præstat, sed satisdare compellitur. D. qui sat. cog. l. penult. §. creditor. Ergo quod ad vsucapionem, debitur pignus possidere intelligitur, vt ei procedat vsucapio. D. de acquiren. possess. dicta l. 1. §. per seruum. l. pignoris. 36. & de vsurp. & vsucap. l. serui. 16. l. non solum. 33. §. qui pignori. nec interpellatur, sed perseuerat vsucapio, etiam si a seruo creditoris vel debitoris res surripiatur. dicta l. non solùm. §. vlt. verùm interpellatur, & interrumpitur, si creditor eam rem extraneo tradiderit. dicta l. non solùm. §. qui pignori. aut si res domino pignori detur, ead. l. §. penult. Seruus autem pignori datus, nec domino acquirit, quia ab eo non possidetur: nec creditori, quia non est in eius potestate. d. l. 1. §. per seruum.

153 ¶ Possessionem pignoris creditori per procuratorem vel curatorem acquiri probat Vlpian. D. de pign. act. l. solutum. 11. §. penultimo. An verò creditor sua auctoritate secundum pignoris conuentionem, possit acquirere possessionem pignoris, exposui suprà axio. 87.

154 ¶ Vsus rei pigneratæ ad debitorem pertinet: adeo vt si creditor ea vtatur, furtum committat. D. de furt. l. si pignore. 54. in princip. Institut. de obligat. quæ ex del. §. furtum autem fit. nisi cum debitore pactus sit. vt ea re vti possit. D. de supell. legat. l. legata. 9. §. vlt. & suprà axiom. 91. Sed cùm possessio pignoris ad creditorem transferatur, quomodo poterit debitor ea re vti? nempe eam rem a creditore conducens, vel precariò accipiens. D. de pign. act. l. cùm & sortis. 35. §. 1.

155 ¶ Quia venditio pignoris fit vel à debitore, vel à creditore: de vtraque dicamus. De venditione à creditore facta (præter ea, quæ habentur. D. & C. de distr. act. pign. & C. si vend. pign. aga. & C. si aduers. vend. pign. & s. ax. 103. cum quinq; axiomatibus sequentib. axiom. 116. memb. 3. axiom. 142. memb. 2. axiom. 143. memb. 3. & axiom. 149. memb. 3. & memb. 6.) hæc notentur. I. Nec posterior creditor. C. si antiq. credi. l. 3. nec ipse debitor hanc venditionem impedire potest, nisi debitum offerat. C. debitorem vendit. pignoris imped. non poss. l. 1. & 2. Oportet autem offerre totum debitum. D. famil. ercisc. l. his consequenter. 18. §. Celsus. & l. heredes. 25. §. idem obseruatur. & de euict. l. rem hereditariam. 65. Quod adeo verum est, vt si creditori plures heredes extiterint, debitor vni heredi proportionem eius soluens non possit impedire, quominùs alij totum pignus vendant, dummodò debitori restituant, quod coheredi soluit. dicta l. his consequenter. §. cùm vnus. D. de pign. l. solutum. 11. §. si creditori. & C. de luit. pign. l. prima. Similiter si plures sint debitoris heredes, vnus portionem suam pignoris non recipiet, nisi totum debitum soluat. C. de luit. pign. l. 1. & si plures sint res pigneratæ, non cogitur creditor, nisi vniuerso quod debetur accepto, vnam liberare. D. de pign. l. qui pignori. 19. II. Creditor, antequàm pignus vendat, debitori denunciare debet, vt debitum soluat, alioqui fore vt pignus distrahatur. C. de pign. l. debitores. 10. III. Qui a pupillo ex permissu prætoris pignus accepit, nisi sibi soluatur id quidem vendere potest, sed tutiùs faciet, si priùs prætorem adeat. D. de reb. cor. l. 7. §. 1. IV. Si prædium pupillo pigneratum sit, tutor potest illud vendere sine decreto, quia tanquam alienum vendit. secus, si pupillus ius dominij impetrauerit. D. de rebus cor. l. 5. §. si fundus. V. Si creditor in vendendo pignore non seruauit quæ seruanda sunt, vel pigneratitia actione creditorem conueniet. D. ad senatusconsul. Trebellia. l. Lucius. 78. §. penult. vel rem vindicabit: sic tamen, vt debitum soluere teneatur, ad quod poterit condemnari etiam non petente aduersario, cum certi iuris sit exceptiones inesse iudicijs bonæ fidei. Vide Osasc. decis. 160. num. 16. 17. & Rol. lib. 3. consilio 7. num. 28. VI. Si posterior creditor cum debitore collusit in fraudem priorum creditorum, & prælato à se vel à debitore die se priorem mentitus est: prioribus creditoribus non nocet: sed tam ipse, quàm debitor falsi crimine tenentur. D. de fals. l. si à debitore. 28. & C. eo. l. si creditor. 15. VII. Pretium ex venditione pignoris redactum primùm imputatur creditori in vsuras, si debitum sit vsurarium, deinde in sortem. D. de pigner. act. l. cum & sortis. 35. in princ. & si quid superest debitori restituitur. suprà axiom. 149. memb. 3. VIII. Creditor pignus vendit aut quasi dominus, aut iure creditoris. Priori casu de euictione tenetur, nisi pactus sit ne teneatur. D. de distr. pign. l. rescriptum. 12. §. 1. & de euict. l. cùm ea. 68. in princ. Posteriori casu non tenetur de euictione, nisi ad hoc se adstrinxerit. C. cred. euict. pign. non deb. l. 1. in princip. aut dolum commiserit. C. eod. l. 2. & D. de contrah. empt. l. ex empto. 11. §. sententiam. aut in id tantùm euictionis nomine cõueniatur, vt actionem sibi competentem contra debitorem emptori cedat. D. de euict. l. in creditore. 38. Præterea debitor cuius pignus à creditore distractum emptori euictum est, vtili actione tenetur emptori. d. l. rescriptum. §. 1. Similiter si apparitores pignus ex causa iudicati captũ distraxerint, idq; emptori sit euictum, emptor nõ contra apparitores agere. D. de euict. l. si pignora. 50. sed à debitore pretiũ cum vsuris repetere poterit. D. eo. l. si plus. 74. §. & C. eo. l. si ob causam. 13. IX. Si creditor fundum sibi obligatum vendat hac lege, vt si quid tributorum nomine debitum esset, emptor solueret: cogetur, cùm opus erit exhibere instrumenta apud se deposita tributorum solutorum. D. de contrah. emp. l. creditor. 52. in prin. X. Creditor qui rem pigneratam vendidit, eam nec suo, nec alterius, cui successit licet anterioris creditoris nomine euincere potest. d. l. 1. §. 1. XI. Licèt venditor non sit dominus pignoris, tamen causam dominij præstat emptori. D. de acq. rer. dom. l. non est nouum. 46. nimirum hoc ei à debitore concessum intelligitur. Institut. quib. alie. li. vel non. §. contra. XII. Emptori nec posterior creditor. C. de oblig. & act. l. 6. & 7. & si antiq. credit. l. 1. nec debitor rem euincere potest. C. eod. l. 2. & de distract. pign. l. qui à creditore. 18. Immo emptor potest implorare officium iudicis, vt cogat dominum pignoris ratam habere venditionem, Oldendorp. de actionib. clas. 4. act. 1. singul. 12. Alius autem creditor, qui vẽditore prior seu potior est, pignus emptori auocare

cate potest. D. de distr. pign. l. 1. & de euict. l. cum ea. 68. §. 1. & C. de his qui in pri. cred. lo. suc. l. 2. Non. 112. cap. 1. XIII. Si venditio pignoris à creditore facta resoluatur, dominium redit ad debitorem. D. quib. mod. pign. solu. l. volontate. 10. §. 1. XIV. In re vendita creditor non retinet ius pignoris, nisi de eo pactus sit. D. eod. l. 4. §. 1. XV. Creditor debitori pignus vendere nequit. D. de pign. act. l. debitor. 40. in prin. & de contrah. empt. l. si debitor. 39. in princ. propterea quod debitor est dominus pignoris. suprà axio. 146. memb. 2. ac rei suæ emptio non valet. D. de diu. reg. iur. l. neque pignus. 45. Filius quoque debitoris, qui in eius potestate est, peculiarib. nummis frustra pignus emit. d. l. debitor. §. 1.

156 ¶ E contrario tamen creditor à debitore pignus emere potest. D. de pigner. act. l. aliena. 2?. §. vlt. l. Titius. 34. & de distract. pignor. l. rescriptum. 12. in princip. & quibus mod. pign. solu. l. Titius. 9. in princ. & C. de distract. pign. l. & qui. 10. verùm sine præiudicio anterioris creditoris. nam si posterior creditor pignus emat, ei à priori creditore per actionem hypothecariam auferri poterit. C. si antiq. credit. l. 1. vers. cùm autem. Nou. 112. cap. 1. quemadmodum etiam cùm extraneo pignus venditur, in emptorem transfertur saluo creditoribus iure pignoris. D. de pigner. act. l. si conuenerit. 18. §. si fundus. & de euict. l. si mancipium. 34. §. vlt. & l. seq. & C. de pignor. l. si dominium. 9. l. distractis. 14. l. debitorem. 15. & C. de euiction. l. eum successores. 23. d. Non. 112. cap. 1. idémque est, si debitor rem quam pignerauit, in solutum dederit. C. de euict. l. 4. Iam verò creditorem à debitore pignus emisse, non probatur eo solo, quòd creditor in suo testamento scripsit se à debitore pignus emisse, eique testamento debitor subscripsit. D. de pigner. act. l. Gaill. 39.

157 ¶ Quamuis venditio pignoris à debitore facta valeat, quia debitor est dominus pignoris, vt s. dictum fuit: tamen non rectè facit, qui rem obligatam sciens vendit: & tam emptori ob dolum tenetur, licet pactus sit ne quid hoc nomine præstet. D. de act. emp. l. 6. §. vlt. quã creditori, cui hoc facto furtũ facit. D. de furt. l. in actione. 19. §. vlt. l. si is qui. 66. in prin. Stellionatus quoque crimine obnoxius redditur. D. stellion. l. 3. §. 1. Excipitur I. Nisi creditor venditioni consentiat, quia hoc consensu censetur pignus remittere. D. quib. mod. pign. soluit. l. 7. l. 8. §. si voluntate. & §§. seqq. & C. de remission. pign. l. 4. II. Nisi debitor pretium ex ea venditione redactum creditori soluat. d. No. 112. cap. 1. III. Nisi debitor rem vendat non specialiter obligatã, sed generali hypotheca comprehensam, argumen. l. est differentia. 9. D. in quib. caus. pign. tac. contrah. & l. 3. C. de ser. pign. da. manumiss. & d. No. 112. cap. 1. vers. ex quo iam claret. IV. Nisi post stipulationem interpositam, & conuentionem de pignore, debitor pignus vendat, antequam creditor numeratione pecuniæ impleat stipulationem. D. quæ res pign. l. penul. V. Nisi publico programmate creditores monuit. C. de remiss. pign. l. 6. VI. Nisi fiscus vẽdat. C. eo. l. si hypothecas. 8.

158 ¶ Si res pignerata pereat, debitori perit tamquã domino. C. de pign. act. l. pignus. 9. sed & creditori perit respectu iuris, quod in re habet, id est, ius pignoris creditori perit. D. quib. mod. pign. solu. l. sicut. 8. in princ. Quòd si quæratur, si res apud creditorem pereat, an eo nomine creditor debitori teneatur: distinguendum est. nam si facto, vel dolo, vel culpa creditoris periit, creditor tenetur: si casu fortuito sine creditoris culpa, nõ tenetur. D. de pign. act. l. qui tabernario. 30. & C. eod. l. 5. 6. 7. 8. & 9. & de pign. l. sicut. 19. nã creditor in pignore non solùm de dolo tenetur, sed etiam diligentiam exactam, & custodiã præstat. de casu autem fortuito nõ tenetur. D. ad leg. Aquil. l. quemadmodum. 29. §. pe. vers. nam & cũ. & commod. l. 5. §. nunc videndum est. & de pigner. act. l. si cũ venderet. 13. §. 1. & l. seq. & de diuer. reg. iur. l. contractus. 23. & Inst. quib. mod. re contrah. oblig. §. vlt. Quod de facto creditoris dixi, intelligendum est cum hac exceptione, nisi quid creditor iure fecit, puta nisi seruum pigneratum præsidi propter commissa maleficia puniendum obtulit. D. de pign. act. l. eleganter. 24. §. vltimo. Rursus quod dixi de casu fortuito patitur exceptionẽ, nisi creditor pactus sit de casu fortuito præstando, d. l. 6. & d. l. Celsus. Præterea in pignore prætorio creditor tantũ præstat dolum & latam culpam. D. de reb. auct. iud. possi. d. l. prętor ait. 9. in pr. & §. vlt. Atq; hãc differentiam inter pignus prętorium & pignus conuentionale disertis verbis tradit Vlpian. in ead. l. §. est præterea. In iudiciali autem pignore periculum spectat ad eum qui pignus capit, vt ad exactorem rei iudicatæ. d. l. quemadmodum. §. pen.

159 ¶ Rei interitum creditor probare debet. d. l. 5. Sufficit autem probare casum, quo verisimiliter potuit amitti: veluti si creditor probet ædes, in quibus erat pignus, esse incendio absumptas, aut se cum pignore esse ingressum syluam, & sine pignore egressum, vt docui in comment. ad d. l. 5. quia dolus vel culpa creditoris non præsumitur, nisi probetur. D. de probat. l. quoties. 18. §. 1. glo. in §. vlt. in verb. fortuito casu. Inst. quib. mo. re contrah. oblig.

160 ¶ Pignore surrepto, actio furti datur tam creditori, quàm debitori: quia vtriusq; interest rem non surripi. D. de furt. l. itaque. 12. §. sed etsi. l. eum qui. 14. §. qualis.

161 ¶ De ea, quæ creditori datur, hæc notentur. I. Creditor nõ agit credito tenus, sed in solidum. D. eo. l. creditoris. 15. in pr. II. Non solùm agit contra extraneum furem, sed etiam cõtra ipsum dominum. d. l. itaq;. §. sed etsi. à quo rem pignori accepit. D. de pigner. act. l. si pignore. 22. in prin. & de furt. l. in actione. 19. §. vlt. & l. si debitor. 79. & de oblig. quę ex del. §. aliquando. & §. vnde. III. Rectè agit furti, quamuis habeat idoneũ debitorem: quia eius interest, potiùs incumbere pignori, quàm agere in personã. d. l. itaq;. §. sed etsi. d. §. vnde. & de diu. reg. iu. l. plus cautionis. 25. IV. Hanc actionem habet, etiam si sua culpa furtum passus sit. d. l. si pignore. in pr. d. l. eum qui. §. idem scribit. V. Quod creditor supra id quod sibi debetur, actione furti cõsequitur, id si ab extraneo consequatur, debitori restituet actione pigneratitia. si verò à debitore cõsequatur, sibi retinebit. d. l. si pignore. in pr. d. l. creditoris. in pr. d. l. debitor. VI. Si creditor actione furti tantum consecutus sit, quantũ ei debebatur, deinde iterum res ei surripiatur: non habet actionẽ furti: quia eius ampliùs nõ interest, nisi sua culpa hoc secundũ furtum passus sit: quia culpę nomine tenetur domino, & propter hanc obligationẽ eius interest rem non surripi. d. l. eum qui. §. idẽ scribit.

162 ¶ Directa condictio furtiua datur furti domino. D. de condict. furti. l. 1. & de furt. d. l. eum qui. §. qualis. creditori autem vtilis actio datur, quæ est condictio incerti. D. de condict. furt. l. & ideo. 12. §. pen. & de pigner. act. d. l. si pignore. in prin.

163 ¶ Si prædium pignori detur, onus tributi pertinet ad creditorem tamquam possessorem, nisi pacto transferatur in debitorem. D. de pact. l. epistola. 52. §. pactũ. hoc enim pactum inter ipsos paciscentes valet, licèt non obsit fisco, quominùs creditorem possidentem conuenire possit. D. eod. l. inter. 42.

164 ¶ Fructus pignoris partim ad creditorem, partim ad debitorem pertinent. Ad creditorem spectant, I. Quatenus etiam sine pacto sequuntur ius pignoris, id est,

censetur tacitè pignerati, idcirco veniunt in actionem hypothecariam. s. axiom. 75, & in petitionem hereditatis, si res defuncto pignerata fuerit. D. de hered. petit. l. si quo tempore. 41. in fi. II. Quatenus ex pacto vel expresso vel tacito creditor eos percipit loco vsurarum. s. axio. 91. III. Quatenus in debitum imputantur. s. d. axio 74. Rursus ad debitorem fructus pertinent, quatenus in dominio eius sunt: eique, licèt prædoni, à creditore sunt restituendi. D. de pigner. act. l. si pignore. 22. §. si prædo. quatenus scilicèt debitum excedunt. C. eod. l. 1. extrà de pigo. cap. 6.

XIII. *Quibus modis pignus soluitur.*

165 ¶ Causæ pignus dissoluentes, partim in obligatione principali simul, & in pignore spectantur, veluti si debitor creditori pignus dederit in solutum. D. de pign. act. l. eleganter. 24. in prin. & C. de pignor. l. cùm dominam. 13. partim in sola principali obligatione, partim in solo pignore.

166 ¶ Sublata quocumq; modo obligatione principali, pignus soluitur. D. de solut. l. in omnibus. 43. vt solutione, nouatione, acceptilatione, & quauis satisfactione. D. de pigner. act. l. si rem alienam. 9. §. omnis. l. solutum. 11. §. 1. §. si quasi. §. si in sortem. l. pecuniam. 33. l. debitor. 40. §. vlt. & de pignor. l. si is qui bona. 11. §. 1. l. grege. 13. §. etiamsi. & quib. mod. pign. solu. l. 6. in prin. & C. de pigner. act. l. ne creditores. 10. & l. sequen. & de vsur. l. acceptam. 19. & de pignor. l. 4. l. res obligatas. 21. Idem est, si creditor debitori tantundem inuicem debeat: quia per compensationem pignus tollitur: veluti quia creditor à debitore aliam rem emit, cuius pretium debet. D. qui potior. in pign. habeant. l. 4. vel quia pignus vendidit. C. de luit. pign. l. 3. dummodò certum sit apud ipsum creditorem pretium mansurum, non ratione euictionis ademptum iri. D. de distract. pign. l. rescriptum. 12. §. 1. vel quia aliquid consecutus est actione furti contra alium quàm debitorem intentata, aut condictione furtiua. D. de pign. act. l. si pignore. 22. in princ. aut actione quod metus causa. ead. l. §. 1. vel quia fructus pignoris siue naturales siue ciuiles percepit. C. de pigner. act. l. 1. & vlt. extra de pign. cap. 6.

167 ¶ De solutione hæc notentur. I. Nihil interest, vtrù debitor soluat, an alius pro eo, licèt ignorante: vtroque enim casu pignus liberatur. D. de solut. l. si pro me. 40. Item nihil interest, vtrùm creditori soluatur, an alij volente creditore. D. eod. solutam. 49. nec vtrùm soluatur quod debetur, an aliud creditori consentienti. C. de remiss. pign. l. 3. Dissentienti autem aliud pro alio solui non potest. D. de reb. cred. l. 2. §. 1. II. Si Titius pignus à Mæuio acceptum, Sempronio pignori dederit: Mæuio soluente quod Titio debet, non solùm Titij, sed etiam Sempronij pignus liberatur. D. de pigner. act. l. debitor. 40. §. vlt. & de pign. l. grege. 13. §. pignorum. III. Qui reprobos nummos soluit, pignus non liberat. D de pigner. act. l. eleganter. 24. §. 1. IV. Totum debitum soluendum est: quia pignoris causa est indiuidua: adeo vt quandiu aliquid debetur, etiamsi pars soluta sit, tamen totum pignus obligatum maneat. C. de distract. pign. l. 6. s. axio. 150. memb. 2. & axio. 155. mem. 1. V. Si debitor actione Seruiana conuentus, pluris ob contumaciam non restituti pignoris à iudice condemnetur, quàm sorte & vsuris computatis debebat, humanitatis causa, contra strictum ius, defendendum est, solutione eius quod reuera debetur, pignus liberari. D. de pignor. l. si fundus. 16. §. si pluris. VI. Si per creditorem stet quominùs soluatur, pignus liberatur. D. de pigo. act. l. aliena. 20. §. si per creditorem. vt quia creditor negotia debitoris geret, & in bonis inueniés quod sibi posset soluere, sibi non soluit. D. de nego. gest. l. diuortio. 35. §. 1. aut quia pecuniam a debitore oblatam non vult accipere. quib. mod. pign. soluit. l. 6. §. 1. dummodò creditore non accipiente pecuniam debitur cósignet, & in publico deponat. C. de pignerat. act. l. ne creditores. 10. l. vlt. & de vsur. l. acceptam. 19. & de pignor. l. creditor. 20. & de luit. pign. l. 3. Insuper opus est, vt totum, quod debetur, offeratur, non pars debiti: quia pignoris causa est indiuidua, vt suprà dixi. Si verò duo sint separati contractus: nihil vetat, quominus debitor ex vno contractu debitum offerat, eáque oblatione pignus liberet, alterius contractus obligatione & pignore saluis manentibus. D. quib. mod. pign. solu. l. vlt. Potest etiam debitor, postquàm pigneratitiam actionem monit, debitum offerre, vt pignus recipiat, licèt ab initio non rectè egerit, quia ante solutionem pignus repetebat. D. de pigner. act. l. si rem alienam. 9. §. vlt. Item si fideiussor impetrauerit vt pignora possideret quasi satisfacturus creditoribus, nec postea satisfaciat, debitor creditoribus debitum offerre, & pignora recuperare poterit. D. de pign. l. fideiussor. 16. Extraneus quoque possessor. D. quib. mod. pign. soluit. l. Paulus respódit. 12. §. 1. vel posterior creditor actione Seruiana conuentus, potest debitum offerendo summouere actorem. D. qui potior. in pign. habeant. l. potior. 11. §. vlt.

168 ¶ Si in cautione iudicatum solui fideiussores & pignora data sint, deinde iudicium transferatur: distinguendum est. nam si translatio fiat ex parte actoris, nihilominus stipulatio committetur, & tam fideiussores, quàm pignora tenentur. D. de procur. l. in causæ. 28. §. primo. Si verò ex parte rei, stipulatio non committitur, proinde accessiones non tenentur. D. quibus modis pign. solu. l. 1. §. vlt. Vide Centur. 2. τῶν ἐναντιοφανῶν. q. 34.

169 ¶ Similiter stipulatio non committitur, ideóque pignus non tenet, I. Si obligationis conditio deficiat. D. de pigner. act. l. solutum. 11. § si quasi. II. Si legati conditionalis filiofamiliàs relicti nomine pater ab herede rem eius pignori acceperit, & filio sui iuris constituto conditio legati extiterit. D. de pignorib. l. si legati. 28. III. Si stipulationem quasi pecuniæ creditæ numeratio secuta non sit. d. §. si quasi. & C. si pignor. conuen. num. secu. non fuer. l. 1. & 2. IV. Si emptor, qui propter euictionis periculum pignus accepit, postea securitatem sit consecutus. D. de pact. pign. l. 2.

170 ¶ Non soluitur, sed durat pignus. I. Si creditor cum debitore, vel cum fideiussore, vel mandatore, vel defensore egerit, licèt condemnatio secuta sit: nisi debita pecunia sit soluta. suprà axiom. 150. in fi. II. Si principalis obligatio, non ipso iure, sed ope exceptionis infirmetur. C. de luit. pign. l. 2. id est, si per exceptionem tantùm ciuilis obligatio summoueatur, naturali enim obligatione consistente pignus manet. D. ad senatuscons. Trebell. l. debitor. 59. in princ. Si verò etiam naturalis æquitatis vinculum tollatur, sine dubio pignus liberatur: veluti si debitor actore deferente iurauerit se non debere. D. de iureiuran. l. iusiurandum à debitore. 40. & quibus modis pign. soluit. l. si deferente. 13. vel pactus sit de non petendo. D. de pact. l. si tibi. 27. §. de pignore. & de pigner. act. l. solutum. 11. §. si quasi. quia his modis naturalis obligatio tollitur. D. de solut. l. Stichum. 95. §. naturalis. Absolutione tamen debitoris licèt sola ciuilis obligatio dissoluatur. D. de condict. indeb. l. Iulianus. 60. tamen pignus liberatur. dicta l. si deferente. propter auctoritatem rei iudicatæ, quæ pro veritate habetur. D. de statu homin. l. ingenuum. 25. Quod dixi, pacto de non petendo liberari pignus, locum habet, etiamsi personale

fonale pactum sit, dummodò perpetuam exceptionem pariat. D. quib. mod. pign. solu. l. 5. in princ. nam pactum ne intra certum tempus petatur, sicut obligationis principalis, ita etiam pignoris vel hypothecæ executionem differt, non tollit. d. l. 5. §. 1. Quid si pactum de non petendo non valeat? certè sicut salua manet petitio debiti, ita etiam vindicatio pignoris. C. de remiss. pign. l. 5. nisi donandi causà is pactus sit, qui donare prohibetur. cùm enim remissio pignoris non sit donatio. D. quæ in fraud. cred. l. etsi pignus. 18. lex infirmans donationem pecuniæ debitæ, non infirmat remissionem pignoris. D. quib. mod. pign. solu. l. 1. §. 1. verbi gratiâ inter virum & vxorem donatio non consistit. D. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. & passim: remissio autem pignoris valet. d. l. etsi pignus. & C. ad Velleian. l. etiam. 11.

171 ¶ Exposui causas soluendi pignoris, quæ ad principalem obligationem respiciunt: nunc eas adiungam, quæ in ipso pignore consistunt. Sunt autem hæ, quæ sequuntur. I. Si creditor pignus emerit à debitore. D. de pigner. act. l. aliena. 20. §. vlt. & l. Titius. 34. II. Si ius dominij à principe impetrauerit. D. eod. l. eleganter. 24. in princ. debitor tamen intra biennium potest offerre debitum cum vsuris, & damnis creditori illatis, ac pignus recuperare. C. de iur. dom. impetr. l. vlt. §. fin autem tempore. III. Si creditor domino pignoris successerit. D. de pign. act. l. si rem alienam. 29. IV. Si ancillam pigneratam prostituerit, vel aliud improbatum facere coëgerit. d. l. eleganter. §. vlt. V. Si ex vetustiori causa ius pignerantis resoluatur. D. de pigner. act. l. debitor. 40. §. vlt. & de in diem addict. l. 4. §. sed & Marcellus. & de pignor. l. grege. 13. §. 1. l. lex. 31. §. 1. & quib. mod. pign. soluit. l. 3. Secus est, si ex noua causa, id est, quæ pignus secuta est, ius pignerantis finiatur. D. eod. l. 4 & de except. rei iudic. l. iudicatæ. 29. §. 1. Item vbi res sic distracta est, nisi emptori displicuisset, non finitur pignus ab emptore contractû, licet ei res displicuerit, ne omnino in eius arbitrio positû sit an pignus teneat. d. l. 3. VI. Si debitor deferente creditore iurauerit rem non esse pigneratam. D. quib. mod. pign. soluit. l. 5. §. vlt. VII. Si iudicatum sit rem non esse pignori, argum. l. si deferente. 13. D. eod. & l. pen. §. 1. D. de except. rei iudic. VIII. Si lapsum sit tempus, ad quod res fuit pignerata. D. quib. mod. pign. soluit. l. 6. in princ. IX. Si seruus pigneratus capiatur ab hostibus, sed reuersus in causam pignoris redit. D. de capt. l. in bello. 12. §. si pignori. X. Rei interitu. D. quib. mod. pign. solu. l. sicut. 8. in prin. Hîc notandum, si prædium cum mancipiis quæ ibi sunt, obligetur, & mancipia moriantur, aliáque in eorum locum substituantur, hæc non esse pignori: nam pignus morte seruorum extinctum, aliorum seruorum subrogatione non restituitur. D. de pignorib. l. fideiussor. 26. §. vlt. Alutatio autem capitum gregis pignerata, etiam si totus grex ita renouetur, pignus non extinguit. D. eod. l. grege. 13. in princ. quia idem grex manet. D. de iudic. l. proponebatur. 76. Eadem ratione tabernæ pigneratæ pignus mutatis moribus permanet. D. de pignor. l. pen. in princ. XI. Remissione pignoris. C. eod. l. maior. 23. & de remiss. pign. l. 2. de qua non pigebit, quæ necessaria videntur, paulò enucleatiùs explicare.

172 ¶ Pignus remittere possunt etiam hi quos subiiciam, licèt de eis videatur dubitari posse. I. Mulier. D. ad Velleian. l. quamuis. 8. in princ. II. Vir vxori, vel vxor viro: quia, vt s. notaui, remissio pignoris non est donatio. D. quib. mod. pign. soluit. l. Lucius. 11. & quæ in fraud. cred. l. etsi pignus. 18. III. Procurator. D. quib. mod. pign. soluit. l. sicut. 8. §. si procurator. IV. Filiusfamilias, vel seruus, qui pignus ex causa peculiari accepit, dummodò pretium remissionis accipiat. d. l. sicut. §. an paciscí.

173 ¶ Item remitti pignus potest, non solùm debitori, sed etiam eius procuratori. D. eod. l. 7. §. sed si cùm debitoris. Item remissio facta heredi, non solùm ipsi prodest, sed etiam fideicommissario, cui hereditas ex Trebelliano senatusconsulto restituta est. d. l. sicut. §. 1.

174 ¶ Non solùm in solidum, sed etiam pro parte pignus remitti potest. d. l. 7. §. pen. & vlt. Item remitti potest, quatenus in aliquam causam nexum est, ita vt in alias causas obligatum maneat. D. ad Velleia. l. vir vxori. 17. in princ.

175 ¶ Remittitur pignus, si ab eo discedatur. D. quib. mod. pign. solu. l. 5. in princ. Quod variis modis accidit. I. Pacto expresso. D. de pact. l. si tibi. 17. §. de pignore. & quib. mod. pign. soluit. d. l. 7. §. sed si conuenerit. d. l. sicut. §. 1. 2. 3. 4. & 5. II. Si debitori pignus reddatur. D. de pact. l. 3. & ad Velleian. l. quamuis. 9. in princ. & C. de remission. pign. l. cùm ex causa. 9. vel chirographum rei pigneratæ. C. eod. l. 7. Si tamen malitiosè debitor, quasi pecuniam bona fide soluturus, à creditore pignus extorserit, dolus ei prodesse non debet. D. de pigner. act. l. 3. III. Si creditor fideiussoribus, vel aliis pignoribus, aliáue cautione pignus mutet. D. de pigner. act. l. si rem alienam. 9. §. omnis. & quib. mod. pign. solui. l. 5. §. si conuenerit. & de iure dot. l. quæ fundum. 50. §. 1. IV. Si creditore sciente, nec expresè contradicente, debitor seruum pigneratum manumittat. C. de remiss. pign. l. 1. V. Si creditore consentiente, vel ratum habente, debitor pignus alteri pigneret, vel alienet. D. quib. mod. pign. solui. l. 4. §. 1. l. 7. in princ. l. sicut. 8. §. si voluntate. §. venditionis. l. Titius. 9. §. 1. l. Paulus respondit. 12. in princ. & C. de remission. pignor. l. 2. & l. 4.

176 ¶ Hoc ius obtinet, id est, pignoris remissio effectum habet etiam sequentibus casibus. I. Si mulier viro pignus alienanti consenserint. D. quib. mod. pign. solu. l. Lucius. 11. II. Si nec res emptori tradita, nec pretium venditori solutum sit. d. l. sicut. §. si debitor. III. Siue ipse debitor cui creditor permisit, siue heres eius vendiderit. d. l. sicut. §. si debitori. IV. Si debitor rem pigneratam, quam creditore consentiente alienauit, postea legitimo modo acquirat, res enim nec in pignoris causam redit, nec generali hypotheca comprehendit. C. de remiss. pign. l. vlt. nisi eam debitor redemerit, quia hoc casu videtur fraudem creditori facere voluisse, nec seriò rem vendidisse. d. l. sicut. §. superuacuum.

177 ¶ Si debitor consentiente. Caio creditore suo pignus vẽdiderit, deinde emptorem heredem instituerit. Sic distinguitur: Aut emptor eam rem creditori suo, putà Lucio pignerauit, aut non pignerauit. Posteriori casu, ne Caius ludificetur, placet pignus ei conseruari. d. l. sicut. §. illud. Priori autem casu consensus Caij facit vt Lucius sit eo potior. d. l. sicut. §. quòd si is.

178 ¶ Sequentibus casibus alienatio pignoris à debitore facta, non nocet creditori. I. Si sine consensu creditoris alienetur, id est, eo ignorante vel contradicente. D. de pignerat. act. l. si conuenerit. 18. §. si fundus & C. de pignor. l. si dominium. 9. l. distractis. 14. l. debitorem. 15. & de remissio. pign. l. 3. l. res pignoris. 10. & de distract. pignor. l. si debitor. 12. II. Si alij creditori soluerit. D. de solut. l. si rem. 20. & C. si antiqu. credi. l. 1. vers. cùm autem. & No. 112. cap. 1. III. Si creditor salua pignoris sui causà alienationi cõsenserit. D. quib. mod. pign. soluit. l. 4. §. 1. IV. Si creditor tantùm sciuit alienari pignus à debitore, nec expresè consensit. nam in dubio non præsumitur consentire & remittere pignus, sed tantùm pati vt pignus vendatur, eò quòd sciat ius pignoris saluum sibi mansurum. d. l. sicut. §. non videtur. Excipitur, nisi aut fiscus distraxerit. C. de remiss. pignor.

l.si hypothecas.§.aut publico pro grammate creditores admoniti tacuerint.C.eod.l,6.aut duo creditores simul à debitore pignus emerint, quia sibi inuicem pignus remisisse videntur.D.eod.l.Titius.9.in princ.aut seruus sit manumissus, quia fauore libertatis scientia creditoris non contradicentis sufficit vt pignus liberetor.C.de remiss.pign.l.1. V.Si pupillus creditor alienationi sine tutore consenserit.D.quib.mod.pign.soluit.l.7.in prin. VI. Si creditoris procurator, vel actor carens speciali mandato consenserit. d.l.7.§.1. VII. Si venditio non valeat. D.eod.l.4.§.vlt. VIII. Si creditor legare permisit, & legatarius repudiauit legatum.d.l.sicut.§.venditionis. IX. Si alij creditor permisit vt venderet,alius extraneus vendidit.d.l. sicut §. si debitore. Dixi, extraneus:quia (vt suprà docui) heres debitoris æque potest vendere pignus, atque ipse debitor, cui creditor concessit, ax.prox.memb.3. X.Si post tempus venditioni à creditore præstitutum, debitor pignus vendiderit. d.l.sicut.§.pen. XI. Si venditio resoluatur. D.eod.l.voluntate.10.10 princ.

179 ¶ Si partis pro indiuiso alienatio concessa sit, ac debitor certam partem alienauerit: in tota reliqua parte, quæ non est alienata,pignus perseuerat.d.l.7.§.pen.

180 ¶ Quid si aliter creditor consensit,aliter debitor alienauit?Distinguendi sunt sequentes casus. I.Si creditor permisit vendere, & debitor donauit, pignus durat. II.Si debitor,cui permissum est donare,vendat: exceptione creditor per sequens pignus repelletur, nisi in gratiam donatarij concesserat.d.l.sicut.§.sed si permiserit. III.Si creditor permisit pluris vendere,ac debitor minoris vendat: pignus non soluitur. IV. Si creditor permisit minoris vendere, putà quinque, & debitor pluris vendat putà decem, pignus non tenet. d.l.sicut.§.qood si concesserit.

181 ¶ Sequentibus casibus pignus non soluitur. I. Si creditor ius suum vendiderit.D.quib.mod.pign.solut.l.5.§. si conuenerit. Sed si creditor pignus vendiderit, & postea à venditione recessum sit,vel ei res ab emptore sit redhibita: pignus, quod solutum erat, in pristinam causam redit.D.eod.l.voluntate.10.§.1. II.Si creditor non pigneratitius.D.de distract.pign.l.rei.17.vel posterior creditor pigneratitius distraxerit pignus. D.eod.l.1.& C.de his qui in prior.credit.loc.succedit.l.2. III.Si creditor debitori heres pro parte extiterit.C.de heredit.act.l.1.& 2. IV.Si fideiussor,qui pro sua obligatione pignus dederat, debitorem heredem instituat. hoc enim casu sublatâ actione fideiussoria, nihilominùs pignus obligatum manet.D.de solut.l.cùm quis.38.§. vlt. V. Si cùm debitor de proprietate pignoris litigaret,cõtra eum iudicatum sit.D.de pign.l.3. & C.eod.l.5. VI.Si creditor ad fideiussores, spe pecuniæ ab eis recipiendæ,pignora transtulerit.D.eod.l.fideiussor.26. VII. Vsucapiune, id est, si extraneus rem alij pigneratam vsucepit. D.eod.l.1.§.cùm prædium. & C. eod.l.7. & D. de vsurpat. & vsucap. l. iusto. 44. §. non mutat. VIII. Si vnus ex dominis partem suam pro indiuiso obligauerit, deinde inter eos diuisio fiat. nam ius pignoris nullam ex hac diuisione mutationem recipit; proinde vtriusque portio pro parte pro indiuiso manet obligata.D.quib.mod.pign.soluit.d.l.7.§.vlt. IX. Interitu partis.nam domo exusta, manet pignus areæ: & , si iterum ædificetur, nouum quoque ædificium pignori erit,quia sequitur ius soli.D.de pignor.l. Paulus. 29.§.1.& l.vlt. X.Rei mutatione.D.de pignor.l.si fundus.16.§.si res.5.ax.166.memb.10.nisi talis sit mutatio, que nouam speciem faciat, veterem perimat. D. de pigner.act.l.si conuenerit.18.§.penult.vide Coiac.lib.23. Obseruat. cap.22. XI.Datis aliis procuratoribus, nisi ideo dati sint, vt priora pignora liberentur.D. de re iudic.l.4.§. si ex conuentione. & de pigner. act.l. si rem alienam.9.§.omnis.& ibi Castrens. num.4. 5.axiu.175. memb.3. XII.Si grex pigneratus renouetur. D.de pignor.l. grege.13. in princ. XIII.Si seruus pigneratus redhibeatur creditori,qui eum vendidit. D.de ædil.ed.l.bouem.43 §.pignus.

182 ¶ Creditori pignus actione hypothecaria persequenti extraneus possessor longi temporis,debitor autem vel heres eius, vel posterior creditor longissimi temporis,id est,quadraginta annorum præscriptionem opponere potest. C. de oblig.& act.l.7.& l.vltim.& de præscript.lõgi tempor.l.vlt.& si aduers.credit.præscrip.opponat.l.1.& 2.& de præscript. trigin.annor.l.3.l.7.& de euict.l.si obligata.19.

TRACTATVS VI.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

CAP. I.

De emptionis, & venditionis, & mercis vocabulis.

1 ¶ EMPTIO & venditio quatuor modis accipitur. I. Pro speciali quodam contractu à ceteris distincto, de quo nunc agere institui.D. de iust.& iu.l.5.& de pact.l.1.§.vlt.l.7.§.1. & de contrah. empt.l. si quis fundum.37.& de oblig.& act.l.2. Instit.de iu. natura.§. sed ius quidem. vers. & ex hoc iure.& de oblig. quæ ex consen. in princ. II. Metonymicè pro instrumento emptionis. C. quæ res pign. l. 2. III. Latè pro quacumque acquisitione & alienatione earum rerum, quæ sunt in commercio.D.quib. mod.pign.soluit.l.pignus.8.§.venditionis.& de statuliber.l.statuliberi à ceteris.29.§.1.vers.quoniam. Varro lib.2.de re rusti. cap.10. *In emptionibus*,inquit,*dominium sex ferè res perficiunt. Si hereditatem iustam adiit: si,vt debuit,mancipio ab eo accepit, a quo potuit: aut si in iure cessit, cui potuit cedere, & id vbi oportuit: aut si vsucepit: aut si è præda sub corona emit: túmue, cum in bonis sectionéue cuius publicè venit.* Plin.lib.33. cap.1. permutationi nomen emptionis accommodat.cùm enim dixisset veteres permutationibus vti solitos esse, sicut Troianis temporibus factitarum credi conuenit, subiicit, *Alios auris boum, alios ferro, captiuísque res emptitasse tradit.* nec dubium, quin respiciat ad verba Homeri Iliad.lib.7.quæ referuntur à Paulo D. de contrah.emp.l.1.§.1.Ratio huius latæ significationis esse videtur: quia olim solebant in omni alienationum genere adhibere solemnitatem venditionis; vt & in testamentis conficiendis hereditas vendebatur ei qui vocabatur familiæ emptor. Quapropter in omni ferè alienatione aut erat vera, aut saltem imaginaria venditio, Conna.lib.7. cap.6. nom.1. Oldendorp. classe.4. quæst.1.singulari.20. Quinetiam locationem complectitur.Festus,*Venditiones olim dicebantur censorum locationes.* Hygenus 2. de limit.constit. *Mancipibus ementibus, id est, conducentibus.* Itaque conductor dicitur redemptor.C.de loca.l.si hi qui. 14.& appellatur redemptor. D. eod.l.qui insulam.30.§.pe.l.ea lege.51.§.1.& de rei vindic.l.redemptores.39. in princ. & de publico. l. Cæsar. 15. IV. Latissimè & metaphoricè pro acquisitione & amissione quacumque, etiam eorum quæ non sunt in commercio.Plautus in Trinummo.

Nam

—Nam ego talentum mutuum

Quod dederam, talento inimicum mihi emi, amicum vendidi. Quibus verbis significat se repetendo, quod mutuum dederat, debitorem suum ex amico inimicum sibi reddidisse. Virg. 1. Georg.

Teque sibi generum Tethys emat omnibus vndis.

Respicit ad antiquam matrimonij contrahendi formam per coemptionem. Horat. lib. 1. epist. 2.

—Nocet empta dolore voluptas.

Et epistola. 18.

Cenes vt pariter pulmenta laboribus empta.

Claudia. de tertio consulatu Honorij,

—Emitur sola virtute potestas.

Epicharmus,

—τῶν πόνων

Πωλοῦσιν ἡμῖν πάντα τ' ἀγαθὰ οἱ θεοί.

Id est, *Dij omnia laboribus nobis vendunt.*

2 ¶ Hinc quæritur, si de emptione & venditione aliquid cautum reperiatur, quomodo id accipi debeat. Respondeo verba in dubio esse accipienda in significatione propria. D. de legat. iij. l. non aliter. 69. in princ. vnde si prætor permisit res minoris vendi, non possunt alio modo alienari. D. de reb. cor. l. 7. §. si prætor. &, si testator à se empta legauerit, non intelligitur ea legasse, quæ alia ratione acquisiuit. D. de legat. iij. l. item legato. 49. §. item interest. Quod tamen edicto ædilium de emptore statuitur, Vlpianus producit ad eum qui permutauit: quoniam vtriusque eadem est ratio. D. de ædili. edi. l. sciendum. 19. §. pen. & quemadmodum excusatur Vassallus qui per ignorantiam vendidit feudum; ita etiam excusatur qui per ignorantiam alio modo alienauit. Feudor. lib. 2. tit. 42. de controuers. inter domin. & emptor. feudi. Quid ergo si quis prohibeatur vendere? poteritne alio modo alienare? Inspiciendum est, an sit omnium alienationum eadem ratio. nam vbi eadem est ratio, prohibitio venditionis pertinet etiam ad alias alienationes. Vbi verò est diuersa ratio, dicendum est solam venditionem specialiter acceptam prohiberi. Iason in l. vlt. num. 65. C. de iu. emphyteu. ac videtur esse eadem ratio, cùm legislator, vel testator, vel alius venditionem prohibens respicit ad effectum venditionis, siue alienationis: diuersa autem, cùm respicit ad formam alienãdi. Castrens. consil. 175. & alij relati à Mozzio in tractatu de emptione, colum. 1. num. 35. Sed in dubio eam prohibitionem angustè accipiendam puto, quoniam est odiosa. D. si à paren. quis manumis. l. 2. cùm in re sua quilibet regulariter esse debeat moderator & arbiter. C. manda. l. in re mandata. 21.

3 ¶ Merx duobus modis accipitur. I. Pro quacumque re venali. D. de contrah. empt. l. 1. in princ. & §. 1. & de rer. permut. l. 1. in princ. vnde mercari est emere, teste Festo in verbo *Emere*. II. Angustè pro re mobili. D. de verbor. signif. l. mercis appellatio. 66. exclusis etiam mancipiis. D. eod. l. mercis appellatione. 207.

4 ¶ Veteres emptionis & venditionis vocabulis promiscuè vtebantur. D. de action. emp. l. veteres. 19. Hinc actio ex vendito interdum sumitur pro actione ex empto. D. de le. commissor. l. 4. §. pen. & de euict. l. sed hoc nomine. 26. & l. si cùm venditor. 66. §. pen. & C. de pact. l. ex conuentione. 11. & è contrario actio empti siue ex empto accipitur pro actione ex vendito. D. de action. emp. l. Iulianus. 13. §. si procurator. in fi. & C. si seru. exte. se emi manda. l. vnic. Quamuis enim duo sint contrahentes, emptor & venditor; & aliud sit emere, aliud vendere. D. de contrah. empt. l. 1. §. 1. & de rer. permutat. l. 1. in princ. tamen vnus est contractus, qui nomine ab vtroque contrahente accepto vocatur emptio & venditio. Duæ verò sunt ex eo contractu actiones. Altera, quæ datur emptori, dicitur actio ex empto vendito. D. de hereditat. vel actio. vendit. l. multum. 19. vel concisè ex empto. D. eod. l. ex empto. 11. in princ. cum similib. siue ex vendito iurib. s. allegatis. Altera, quæ venditori competit, actio ex vendito empto, vel ex vendito, vel ex empto, simili ratione appellatur. Cùm igitur audis actionem ex empto, subaudi vendito. & si quidem actio tribuatur emptori, id subaudi posteriori loco, quasi dicatur actio ex empto vendito. si verò tribuatur venditori, id subaudi priori loco, quasi vocetur actio ex vendito empto. Similis est interpretatio actionis ex vendito. similiter enim oportet priori loco subaudire verbum empto, si actio tribuatur emptori: vel posteriori loco, si tribuatur venditori: ita vt hoc casu intelligatur actio ex vendito empto, illo autem casu ex empto vendito.

5 ¶ Emendi & sumendi vocabula interdum accipiuntur promiscuè. *Festus, Emere, quod nunc est mercari, antiqui accipiebant pro sumere.* Cic. lib. 7. epist. 23. ad Fabium Gallum, *Quanti ego genus omne signorum omnium non æstimo, tanti ista quatuor aut quinque sumpsisti.* Horat. lib. 2. satyra. 7.

Quæ paruo sumi nequeunt, obsonia captas.

6 ¶ Vendere dicitur (vt grammaticis placet) quasi venum dare, id est, facere vt res ad emptorem veniat. Dunell. lib. 13. commentar. cap. 1. Emere autem dicor, vel quia id quod emo, fit ἐμὸν, id est, meum. Connanus. lib. 7. cap. 6. num. 1. vel quia fit è tuo meum. Dunellus d. loco. Sed verius est, emendi vocabulum esse simplex, & merè Latinum. proinde hæ etymologiæ sunt reijciendæ; præsertim quia id quod emimus, non fit nostrum, vt hæ etymologiæ falsò indicant, sed nobis debetur. D. de oblig. & action. l. 3. in prin. & de diuers. reg. iur. l. alienatum. 67. in princ.

II. *Definitiones.*

7 ¶ Emptio & venditio propriè sumpta (nam de hac in præsentia sermonem instituimus) est contractus. (D. de pact. l. 1. §. vlt. l. 7. §. 1.) solo consensu initus (D. de contrah. empt. l. 1. §. vlt. & de rescind. vendit. l. 3. & locati. l. 1. & de rer. permutat. l. 1. in princ. & de oblig. & act. l. 2. in princ. & de verbor. oblig. l. si stipulor. 35. §. vlt. Instit. de oblig. quæ ex consen. in princ.) quo id agitur, vt emptori rem. (D. de contrah. empt. l. nec emptio. 8.) dato venditori (D. de action. emp. l. ex empto. 11. § & in primis. & de rer. permut. d. l. 1. in princ.) pretio. (D. de contrah. empt. l. 2. §. 1. & C. eo. l. empti. 9.) certo. (Instit. de empt. & vendit. §. 1.) habere liceat. D. de act. emp. d. l. ex empto. §. & in primis. & l. seruus quem. 30. §. 1. & de rer permut. d. l. 1. in princ.

8 ¶ Emptor igitur est, qui obligatur ad dandum pretium vt rem accipiat. venditor est, qui obligatur ad rem tradendam vt pretium sibi detur. nam emptor tenetur facere pretium venditoris: venditor autem non tenetur facere emptoris. D. de rer. permut. l. 1. in princ. vt latiùs suo loco explicabo. Itaque tradendi & dandi vocabula in his definitionibus propriè accipio: tradere namque dicitur etiam is qui non facit rem accipientis, vt is qui rem alienam tradit: dare autem nemo propriè dicitur, nisi dominium transferat in accipientem. D. de verbor. oblig. l. vbi autem. 75. §. vlt. & de diuers. reg. iur. l. non videntur 167. Instit. de action. §. sic itaque.

9 ¶ Pretium est pecunia numerata. D. de contrah. emp. l. 1. §. 1. & de præscr. verb. l. 5. §. 1. & Instit. de empt. & vendit. §. item pretium. & C. de rer. permut. l. pen. qua res æstimatur. D. de pignor. l. si fundus. 16. §. vlt. & C. de iu. doti. l. si inter. 21.

10 ¶ A merce, quam suprà docui in venditione interuenire,

uenite, dicuntur inter cetera commercium, mercari, & mercator. Commercium est emendi vendendique inuicem ius. Vlpian.tit.de dominiis & acquisitionib.rer. §.cómercium. Ita accipitur in l. sicut.10. C. de postlim. reu.& vocatur etiam ius commercij. D.de captiuis.l.6. Mercari est emere. C.de euict.l.si ob causam.13. Festus in verbo Emere. Interdum commercium, vt apud Cedrinum, sumitur pro onere, quod mercatores sustineat pro facultate exercendi commercij, in qua significatione dicitur etiam promercium.D. de penu lega.l.4.§. item. Mercator est, qui emendi & vendendi negotiationem exercet. Negotiator, autem est, qui quamcumque negotiationem exercet, vt emendi, vendendi, lucandi, conducendi.D.de legat.iij.l.legatis.65.in princ. Aliud discrimen inter mercatores & negotiatores. ponunt Horomanus in tertiam verrinam, & in orationem pro Fonteio, & in iuris lexico, & Sigonius. lib.2. de antiquo iure ciuium Romanorum, cap. 10. quod mercatores dicebantur, qui Romæ domicilium familiámque haberent, & interdum quæstus causâ in prouincias ad tempus excurrerent: negotiatores verò, qui eundem quæstum secuti in prouinciis sedem ac domicilium fortunarum suarum collocarant, neque ferè Romam nisi census causâ quinto quoque anno se conferebant. Itaque vt Romæ erat mercatorum collegium, sic in prouinciis erat conuentus negotiatorum. Porrò à mercatoribus distinguuntur mangones seu venalitiarij, qui seruos venales habent. D.de verb.signif.l.mercis appellatione. 207. quia mercis appellatione mancipia non continentur. ꝭ.ax.5.memb.2.

III. *De emptionis & venditionis, & pecuniæ origine.*

11 ¶ Ostendi emptionem & venditionem iure gentium esse introductam. Plinius lib.7.naturalis historiæ, cap. 56. eam à Libero patre institutam scribit. In huius gratiam nummi introducti sunt. D.de contrah.empt.l.1.in princ. Quocirca, & si Doctores nostri varie disputant, vtrùm pecunia sit iure gentium, an iure ciuili introducta, tamen dubitari non debet, quin originem habeat à iure gentium. Herodotus lib.1. eius auctores Lydios facit. πρῶτοι γὰρ (inquit) τῶν ἡμεῖς ἴδμεν, νόμισμα χρυσοῦ καὶ ἀργύρου κοψάμενοι ἐχρήσαντο. Sed pecuniæ vsum antiquissimum esse constat, cùm Abrahamus dicatur argento mancipia Gen. cap. 17. vers. 23. & agrum Hephronis emisse. Gen.cap.23.

12 ¶ Ratio cur hæc sint introducta, non alia est, quam vt difficultatibus permutationum subueniretur. Et I. Quidem vt rerum æstimatio exæquaretur: quia difficile est scire quod calcei (exempli causâ) ædibus æquivalcant, & ab eo dari debeant, qui vult ædes accipere, nisi vtrumque pecunia æstimetur. Aristor. 5. Ethic. cap.5. Πάντα συμβλητὰ δεῖ πως, εἶναι, ὧν ἐστιν ἀλλαγή. ἐφ' ὃ τὸ νόμισμα ἐλήλυθε, καὶ γίνεταί πως μέσον· πάντα γὰρ μετρεῖ. id est, *Res omnes comparabiles esse oportet, quarum est permutatio. vnde nummus est comparatus, & fit quodammodo mensura, quoniam omnia metitur.* Hinc est, quòd numi æstimatio vna & eadem perpetuò esse debet. D.de in li.iur.l.3. & de contrah.emp.d.l.1.in princ. licèt interdum hominum & temporum vitio varies. C. de veter. numism. potest.l.2. Aristot.d. cap.5. Πάσχει μὲν οὖν καὶ τοῦτο τὸ αὐτό. οὐ γὰρ ἀεὶ ἴσον δύναται, ὅμως δὲ βούλεται μένειν μᾶλλον. *Sanè hic quoque* (id est, nummus) *idem patitur, quia non semper tantidem valet, verumtamen permanere magis debet.* II. Quia non semper contingit, vt cùm tu habes quod ego desiderem, inuicem ego habeam quod tu desideres, vel quia ipse quoque ea re careo qua tu eges. D.de contrah. emp. l. 1. in princ. vel quia nulla re eges in præsentia quare commodius est, vt à me accipias nummos, quibus quandocumque, & à quocumque accipias quod desideres. Aristot. d.cap. 5. ὑπὲρ τῆς μελλούσης ἀλλαγῆς, ὅτι ἔσται ἐὰν δεηθῇ, τὸ νόμισμα οἷον ἐγγυητής ἐστιν ἡμῖν· δεῖ γὰρ τοῦτο φέροντι εἶναι λαβεῖν, *Pro futura permutatione, si nunc non eget, eam fore si opus erit, nummus quasi fideiussor nobis est. oportet enim, vt ei, qui hunc afferet, [rem] accipere liceat.* III. Propter mercaturam & res importandas, atque exportandas: quia faciliùs mercator empturus merces, pecuniam secum ferre potest, quam res permutandas. Aristot. lib. 1. Politicor. cap. 6. ξενικωτέρας γινομένης τῆς βοηθείας τῷ εἰσάγεσθαι ὧν ἐνδεεῖς, καὶ ἐκπέμπειν ὧν ἐπλεόναζον, ἐξ ἀνάγκης ἡ τοῦ νομίσματος ἐπορίσθη χρῆσις· οὐ γὰρ εὐβάστακτον ἕκαστον τῶν κατὰ φύσιν ἀναγκαίων: *Cùm enim subsidium illud magis externum fieret, iis importandis quibus egebant, & exportandis quibus abundabant, necessariò nummi vsus comparatus est: quia non facilis portatu est vnaquæque earum rerum, quæ secundum naturam sunt necessaria.*

IV. *Qualis sit hic contractus.*

13 ¶ Emptio & venditio est contractus I. Iurisgentium, non solùm origine & forma. D. de iust. & iu.l.5. & de pact.l.7.in princ. & §.1. & de contrah. empt.l.1.§.vlt. Instit.de iu.natur.§.sed ius quidem.vers.& ex hoc iure. sed etiam vsu. Idcirco deportatus potest emere & vendere. ꝭ. de contract. §. 8. & princeps non potest hunc contractum tollere: quia tantùm ea tollere potest, quæ sunt iuris ciuilis, non ea quæ sunt iurisgentium. Doct. in l.in testamentis. C.de testam. Mozz.de empt.& vendit.col.1.num.25. II. Nominatus. D.de pact. l.2. §.vlt. l.7. §.1. III. Vltro citróque obligatorius. Instit.de auctor.tutor. vers. vnde. IV. Bonæ fidei D. de rescind. vend.l.3.& de actio.emp.l.6.§.vlt.l.ex empto.11.§.1. & §.vlt.vers.neque enim.l.Titius 48.l.bona fides.50.& C. de hæredit.vel actio.vend.l.4.& de rescind.vendit.l.5.l. si voluntate.8. & de actio.emp.l.2. & si quis alteri vel sibi. l.7. & de ædilit. actiun. l. vlt. Institut. de action.§. actionum.

V. *Diuisiones.*

14 ¶ Vera emptio & venditio est, in qua nihil desideratur, quod ad substantiam venditionis pertineat. quasi emptio & venditio est, in qua aliquid substãtiale deest: cuiusmodi est emptio & venditio nuda, aut simulata, aut ficta.

15 ¶ Emptio nuda est, quæ caret causâ, atque hæc ipso iure non valet. D.de contrah. empt.l.nuda.55. Alia est ratio stipulationis nudæ, quam ipso iure tenet, ac parit actionem, sed inefficacem. D.de doli except.l.2.§.circa. vide ꝭ.de contractib.§.109.memb.1.

16 ¶ Simulatio quadruplex est. I. In personam. veluti si maritus simulet vxorem, cui donare volebat, emisse, quod ipse emit; & omnino si alius contraxerit, alius contraxisse simuletur. C. plus valet quod agit.l.2.& l.4. & si quis alteri vel sibi.l.4.5.6. Huc spectat etiam casus, quo creditor pignus vendit, & supponit personam emptoris, per quam ipse pignus consequatur. C. de distract.pign.l.& qui sub imagine.10. II. In re, si alia res vendatur, aliam vendi simuletur. III. In pretio, cùm non est verum prætium: vt cùm seruus suis nummis emitur. D. de manumiss. l.4.& cùm res venditur nummo vno. D. de iur. dot. l. si vsusfructus. 66. in fi. quia nummus vnus non est verum pretium. D. de acquir. possess.l.si quis ante.10.§.vlt. hæc propriè vocatur venditio imaginaria: nec vllum habet effectum, nisi imaginarium: ideóque res per eam alienari non intelligitur. D.de contrah.empt.l.nuda.55. & de obligat.& act. l.contractus. 54. à veteribus autem adhibebatur variis

casibus,

casibus, atque adeo etiam in testamentis condendis. Instit. de testam. §. 1. & in emancipationib. liberorum. Instit. quib. mod. ius pot. solu. §. præterea. Cùm autem verum pretium accedit, imaginaria venditio dici non potest. D. de diu. reg. iur. l. imaginaria. 16. IV. In contractu, cùm simulatur emptio & venditio, & vel est alia conuentio, (putà pignus. C. plus vale. quod agit. l. 3. & extrà de empt. & vendit. cap. 5. aut transactio. C. de transact. l. cùm ea. 21. aut donatio. D. de donat. inter vir. & vxor. l. 7. §. si vxor. & C. de contrab. empt. l. 3.) vel nulla est conuentio, veluti si in fraudem constitutionis Antonioi dominus seruum suum vendat hac lege, vt sibi ab emptore reddatur. Institut. de his qui sui vel alie. iur. sunt in fi. & ibi Teophilus.

17 ¶ Generaliter de simulatione hæc noteotur. I. Exceptio contractus simulati admittitur, si de ipsorum tantùm contrahentium præiudicio agatur. secus, si de præiudicio tertij: quia excipiens allegaret suam turpitudinem, quod iure non licet, hanc sententiam communiter probari post Alba. testatur Hippolytus Boua cossa in verbo simulatus. II. Verus contractus præsumitur, nisi simulatio probetur. C. si quis alte. vel sibi. l. 5. Ferrat. in forma libelli in causa venditionis, in verbo coram vobis, nu. 2. III. Simulatio probatur per testes, vel per scripturam. Boër. cons. 12. num. 9. vel per coniecturas, veluti si venditor in possessione rei venditæ diu permaneat sine noua causa, & sibi, non emptori fructus colligat. Alex. vol. 2. cons. 211. in princ. Ferrar. d. loco num. 3. aut si res vilissimo pretio sit vendita. Soci. vol. 1. cons. 304. & Boër. decis. 102. num. 4. aut si res vili pretio vendita sit cum pacto de retrouendendo. extrà de empt. & vendit. cap. 5. Magna est hic inter Doctores controuersia, vtrùm hoc postremo casu hæc duo sufficiant, ad hoc vt contractus præsumatur simulatus, an insuper requiratur vt contrahens solitus sit fænerati: ac tantus est Doctorum conflictus, vt duæ contrariæ opiniones dicantur esse communes. Imperialis camera sæpe iudicauit illa duo sufficere, vt dicatur contractus simulatus, & fæneratitius, teste Myos. cent. 3. obseruat. 62. vbi refert etiam sententiam Couarr. resol. lib. 3. cap. 8. num. 4. & Corn. lib. 1. cons. 4. huius controuersiæ decisionem committentium arbitrio iudicis. Meâ sententiâ Doctores in hac quæstione parum commodè coniungunt, quæ sunt disparata, id est, contractum simulatum, & contractum fæneratitium: quia potest esse simulatus, non fæneratitius: & contrà fæneratitius, non simulatus: Ergo si quæratur an contractus præsumatur simulatus, dico sufficere vt vilitati pretij accedat pactum de retrouendendo, vt disertè probatur. d. cap. 5. fæneratitium verò esse contractum non præsumi, nisi alia sufficiens coniectura accedat, vt quia contrahens erat fænerator. IV. Veritas simulationi præfertur. C. plus vale. quod agit. l. 1. & to. tit. & de contrah. empt. l. si mater. 10. & si quis alteri vel si. l. 4. 5. & 6. V. Contractus simulatus non confirmatur iureiurando: siue in contrahendo iuratum sit rem ita se habere, vt in instrumento scribebatur. Glos. in l. emptione. C. plus vale. quod agit. siue exceptioni simulationis renunciatum sit cum iureiurando. Bero. in cap. ad nostram. num. 12. & seq. de emptio. & vendit. Viui. lib. 1. opinione. 185. VI. Contractus simulatus non confirmatur decreto iudicis. Bald. in rubr. C. qui admit. num. 5. VII. Contractus simulatus non pertinet ad statutum, quo cauetur, vt vicinus vel agnatus venditoris possit extraneo emptori rem auferre, & (vt nostri loquuntur) retrahere oblato eodem pretio. Castrens. cons. 74. vol. 2.

18 ¶ Fictam emptionem & venditionem appello, cùm lex alicui actui tribuit vim emptionis & venditionis, vt sequentibus casibus. I. Cùm litis æstimatio soluitur. D. de rei vindic. l. eius. 46. & l. seq. & pro empto. l. 3. cùm autem res datur æstimata, tunc vera emptio & venditio contrahitur. D. loca. l. 3. & de æstimato. actio. l. 1. & de iu. doti. l. plerumque. 10. §. si ante. l. quoties. 16. & C. eod. l. 5. nisi alia fini sit res æstimata, putà vt constet, an, & quatenus res deteriorata erit. D. solu. matrim. l. æstimatis. 50. II. Cùm res datur in solutum pro pecunia debita, vel creditor impetrauit à Cæsare, vt pignus possideret D. de pignor. actio. l. eleganter. 24. in princ. & C. de euict. l. 4. quia creditor videtur breui manu à debitore pretium exegisse, & eidem pro re empta soluisse argum. l. singularia. 15. D. de reb. cred. & l. licet. 43. §. 1. D. de iu. doti. Quòd si pro re debita soluatur pecunia, vera emptio contrahi videtur, nisi contraria partium voluntas obstet: quia generaliter nullus contractus esse potest, in quem partes non consentiant.

19 ¶ Olim alia erat venditio naturalis seu iurisgentium, alia ciuilis, quæ mancipatio vocabatur, de qua Vlp. ti. de domin. & acquisit. rer. sed hæc in desuetudinem abiit.

20 ¶ Alia venditio priuatim fit, alia publicè sub hasta fiscali, de qua. C. lib. 10. tit. 3. Festus, *Hastæ subiiciebantur ea quæ publicè venundabantur: quia signum præcipuum est hasta.*

21 ¶ Quædam venditiones simplariæ sunt, pro quibus venditor non tenetur duplam euictionis nomine repromittere: aliæ duplariæ, pro quibus necesse habet venditor duplam repromittere. D. de ædili. edi. l. si tamen. 48. §. vlt. & de euict. l. emptori. 37.

22 ¶ Omnis venditio aut est pura, aut conditionalis. D. de contrah. empt. l. Labeo scribit. 50. & de in diem addict. l. 2. & loca. l. sicut. 20. in princ. Inst. de empt. & vendit. §. pen. (hæc autem venditio, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit, vt tibi empta esto, non est conditionalis, sed pura. D. de petic. & commo. rei vend. l. necessariò. 8. §. si ita. aut in diem. Azo in summa C. de contrah. empt. num. 18. Ferrariens. in forma libelli in causa venditionis, in verbo *vendidit*, num. 3. aut simul in diem & sub conditione. d. l. 2.

VI. *De venditore.*

23 ¶ Qui potest donare, potest etiam vendere. D. de diu. regul. iu. l. cui ius. 163. nec malè Doctores dant hanc regulam, vt quicumque suarum vel alienarum rerum liberam administrationem habet, etiam vendere possit. D. de pignor. actio. l. si conuenerit. 18. §. vlt. Intellige eum posse vendere cum hoc effectu, vt res dicatur rectè vendita, & possit penes emptorem manere. alioqui valet etiam vẽditio cuiuscúmque rei alienæ, licèt venditor in ea nihil iuris habeat: sed res emptori auferri potest: ideóque venditor tenetur de euictione. D. de contrah. empt. l. rem alienam. 28. l. quod sæpe. 35. §. si res. & de actio. emp. l. ex empto. 11. §. & in primis ipsam l. si ea res. 31. §. vlt. & de rer. permutat. l. 1. in princ. quia venditio per alium factum domino non præiudicat. C. de reb. ali. non al. l. 6. & de furt. l. 6. Quin etiam venditor ante euictionem conueniri potest, si sciens rem alienam vendiderit. D. de act. emp. l. si tuis. 30. §. 1. qua de re plura dicam, vbi agam de venditionis effectu. Præterea qui rem alienam sciens vendit, furtum committit. J. axio. 317. Venditor autem qui non est rei dominus, sed ius in ea re habet, in dubio censetur ius suum, non rem ipsam vendere. D. de contrab. empt. l. qui tabernas. 32. quod Doct. limitant, vbi emptor sciebat rei qualitatem, & ius quod vẽditor habebat. secus, si ignorabat, vt in dubio ignorare præsumitur. Bar. in l. qui tabernam in princ. D. de pignor. Alex. lib. 5. cons. 95. Bologn. cons. 2. Obiter notetur, eum, qui emit ius quod

quis

quis habet in re, probare debere ius venditori competere. Alex. lib. 2. consil. 187.

24 ¶ Prodigus, cui bonis interdictum est, rem suam vendere non potest. D. de contrah. empt. l. si sciens. 16. quia nec tradere potest. D. de verbor. oblig. l. 6. nec vlla est eius voluntas, quemadmodum nec furiosi. D. de diuers. regul. iur. l. furiosi. 40. & ne quidem iureiurando eius contractus confirmatur: secundum Bartul. in d. l. 6. num. 7. cuius sententia communiter probatur.

25 ¶ Quamquàm aliud est vendere, aliud venditioni consentire. D. de diuers. reg. iur. l. aliud est. 160. in princ. tamen non potest aliquis cósentire vēditioni eius rei, quam vendere prohibetur. Decia. cons. 60. nu. 11. vol. 1. Mozz. in tract. de empt. & vend. in prin. nu. 36. & col. 1. vltimi ordinis, num. 23. Non obstat l. 4. §. vlt. D. de manum. vind. quoniam ibi minor non consentit alienationi eius rei, quam prohibetur alienare; siquidem lege Ælia sentia prohibetur manumittere seruum suum, nisi apud consilium causâ probatâ, manumittat vindicta; potest autem consentire, & pati vt manumittatur seruus alienus sibi pigneratus.

26 ¶ Verumtamen ex communi Doctorum sententia, qui alienare prohibitus est, ea potest vendere, quæ seruando seruari nequeunt, vt ex Imo tradit Franc. Aret. in cap. prælatorum. num. 10. de accusatio.

27 ¶ Heres, cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum est vt ei deminuendi potestas non sit, sine dubio nihil ex hereditate vendere potest. D. de contrah. empt. l. si sciens. 26. sed postquam adiuit hereditatem, tam ipsam hereditatem vendere potest. to. tit. D. & C. de hereditate vendita. quam rem aliquam hereditariam. D. eod. l. venditor ex hereditate. 21. Instit. de hered. qualita. §. vlt. etiamsi cum beneficium legis & inuentarij hereditatem adiuerit. C. de iu. delibe. l. vlt. §. & si præfatam. Sed si controuersiam de hereditate patiatur, aliquid ex rebus hereditariis alienare prohibetur. D. de hereditat. petit. l. 5.

28 ¶ Quid si res sit subiecta fideicommisso vt contractus tatus sit, nec res emptori auferri possit, opus est vt omnes vendant, qui ad fideicommissi petitionem adspirare possunt, vel quibusdam vendentibus alij consentiant. C. de fideicomm. l. quoties ab omnibus. 11. vide J. axio. 187.

29 ¶ De alienatione à testatore prohibita notandæ sunt quædam distinctiones. I. Aut est nudum præceptum aut factum in quorundam gratiam, puta liberorum, vel adgnatorum, quibus testator consultum voluit. Priori casu prohibitio nullum habet effectum. Posteriori casu prohibitio tenet, atque alienatio impeditur. D. de lega. 3. l. filiusfam. 114. §. Diui. 14. C. de leg. 3. l. peto. 69. § pen. II. Testator interdum simpliciter iubet hereditatem suam restitui, interdum post diem vel cōditionem existentem restitui quod inde superfuerit. Priori casu heres non potest alienare vltra suam Falcidiam vel legitimam, nisi ex causa dotis, vel donationis propter nuptias, si sit in numero liberorum, & doti vel donationi Falcidia non sufficiat. Posteriori casu deminuere potest vsque ad dodrantem, ac delibare ex residuo quadrante aliquid potest ex causa dotis, vel donationis propter nuptias, vel in redemptionem captiuorum. Nou. 108. Cuiac. ad Nou. 39. III. Si testator alienationem prohibuit, adiecta hac ratione, quod velit bona sua perpetuò manere in familia sua, prohibitio non extenditur vltra quartum gradum, seu quartam generationem. Nou. 159. Si verò ideo alienari prohibuerit, quia velit bona sua in perpetuum esse penes descendentes vel posteros suos, tunc prohibitio in infinitum durat. vt est communis Doctorum opinio: quam tamē displicet Couaruuiæ lib. 3. var. resol. c. 5. æstimanti non esse vllam differentiam cōstituendam inter familiam & descendentes vel posteros. Ego communem distinctionem probo: quia Imper. in d. Nou. pro quibusdam mulieribus in specie sibi proposita statuit hoc argumento quòd etiam vxores dicuntur esse in fam. l. a. quis autem diceret vxores esse in numero descendentium, vel posterorum.

30 ¶ Pacto quoque contrahentium impediri alienatio potest. C. de reb. alie. non alien. l. vlt. aut lege donationis. C. de condict. ob cau. l. 3. non tamen pacto nudo. D. de pact. l. pen.

31 ¶ Si emphyteuta inconsulto domino meliorationes suas seu ius suum alteri vendiderit, iure suo cadit, & res ad dominum reuertitur. C. de iur. emphy. l. vlt. Secus est, si tantum vendere promiserit. Castren. in l. in bonæ fidei. §. si tamē. D. de eo quod cert. loc. Capy. decis. 155. num. 7.

32 ¶ Similiter si Vasallus sine domini consensu feudum vendat, feudo priuatur, idque ad dominum redit. lib. 2. feudor. tit. 52. de prohib. feu. aliena. per Luthar. & tit. 55. de prohibi. feu. alienat. per Frideric. Sufficit autem tacitus domini consensus, veluti si domino præsente neque contradicente feudum alienetur. Glo. 4. in d. tit. de prohib. alien. per Lothar. & ibi Aluaro. in §. hac edictali. & in c. 1. §. denique. 41. conclus. quæ fuit pri. cau. benef. amitt. sed in regno Neapol. requiritur consensus domini expressus, nec sufficit tacitus. Neapol. constit. 1. de reuocat. feudor. Capyc. decis. 100. nu. 6. Sed quod dixi, vasallum, qui feudum alienauit, eo priuari, accipi debet cum quibusdam limitationib. Nam vassallus feudo non priuatur, I. Nisi traditio, vel quasi traditio secuta sit, vt Doctorib. placet: quia contex. in §. callidis. d. tit. 55. expresse ait, *& in alienation fraudem* non sit autem translatum nec alienatio per solam venditionem, sed per traditionem D. de ver. sign. l. alienatum. 67. in prin. II. Si vassallus iuret se per ignorantiam vendidisse: quo casu feudum ipsi vasallo ab emptore restituendum est, ac vasallus emptori tenetur secundum naturam venditionis in id quod interest. 2. feud. tit. 26. si de feu. defun. cont. sit. §. si vasallus feudum. & tit. 42. de controuersia inter dominum & emptorem feudi. videlicet si præsumptio aliqua pro ignorantia vasalli efficiat vt iusiurandum sit deferendum: alioqui in maiore 25. ann. non præsumitur tertia siue ignorantia. C. de rescind. vend. l. quisquis. 15. & vitandi est occasio periurij glo. Belus. Aluar. d. tit. 42. Sonsbec. de feud. par. 12. nu. 107. Intellige ignorantiam facti: quia iuris ignorantia vasallum non excusat, ne quidem militem, aut feminam Aluaro. d. tit. & Zas. par. 10. feudo. & Sonsbec. d. par. 12. nu. 108. quamquam glo. in d. c. 1. has personas excipit: quæ sententia æquior videtur. III. Si in feudo constituendo data sit ei facultas feudi vendendi cui velit. atque hæc facultas censetur ei data si hac lege feudum acceperit, vt ipse, & sui heredes, & cui ipse dederit, habeant. 2. feud. tit. 48. Quid autem si acceperit pro se, & quib. dare? vel pro se & quibuscumque heredibus? an poterit Vasallus feudum alienare Sonsbec. d. par. 12. nu. 95. refert Bal. in hac quæst. variasse: ipse putat his casib. feudum non posse à vasallo vendi. Mihi videtur priori casu manifeste promissa venditio: posteriori casu promissa translatio etiam ad extraneum heredem. IV. Si antiquum feudum adgnato venditum sit. 2. feudor. 39. de alien. pater. feu. in princ. V. Si vasallus feudum alienatum mox recuperet, id est, antequàm quæstio super eo facta sit. Doct. 2. feud. 44. quid iuris si post alien. feu. Sed huic sententiæ textus ibi repugnat, & iustis ratio, quia semel domino fuit feudum apertum, & ius

ius quæsitum per alienationem feudi, quod eo inuito non debet auferri. itaq; verior est sententia Beluis. ibi, & Cur. de feud. par. 4. nu. 50. & Sonsbec. d. par. 12. nu. 98. existimantium nihil prodesse vasallo, quòd postea feudum recuperauerit.

33 ¶ Qui rem emit ab executoribus testamenti, quò magis sibi caueat, curare debet, vt heres cõtractum ratũ habeat, vt placet Oldendorp. classe 4. actio. 1. singul. 9.

34 ¶ Rem alienam gerens, vt tutor vel curator, rem suã vendere non prohibetur. C. rem alie. gerent. l. vni.

35 ¶ Syndicus ab vniuersitate rectè constitutus rem vniuersitatis vendere potest. Mozzi. de emptio. & vendit. col. 1. vltimi ordinis. num. 32.

36 ¶ Procurator Cæsaris rem ipsius Cæsaris eo inconsulto vendere nequit. D. de offic. procur. Cæsar. l. 1. §. 1. rem autem fiscalem vendere potest, ac dominium in emptorem transferre. D. de iu. fi. l. 5. in prin. Quin etiam rem fisco cum alio communem vendere potest. C. de vendit. rer. fiscal. l. vn. hoc enim est fisci priuilegium. C. de commun. rer. alien. l. 2. Excipiuntur actores bonorum fisco vindicatorum, qui à procuratoribus Cæsaris vendi non possunt. D. de iu. fi. l. bonorum 8. l. ne procuratores. 30. l. aufertur. 46. §. actores.

37 ¶ Emens à fisco rem alienã, statim securus est: sed ei, qui ius aliquod in re habere prætendit, actio contra fiscum datur intra quadriẽnium. Idem obtinet in venditione facta de domo principis, vel Augustæ. C. de quadrien. præsc. l. 2. & 3. Sed in hereditate vendita non obtinet. D. de heredit. petit. l. nec vllam. 13. §. itẽ si quis. Quid ergo si is, qui hereditatẽ a fisco emit, alius euincere conetur? eritne procurator Cæsaris iudex competens? Capyc. decis. 198. varias opiniones, & eorum fundamenta refert.

38 ¶ Qui rem emit a fure, eã domino restituere cogitur, nec dominus ei pretiũ reddere tenetur. quin etiam in suspicionẽ furti emptor incidit. C. de fur. l. 2. In eãdem suspicionem incidit. qui nõ potest venditorẽ exhibere, inquiẽs se à transeũte sibi ignoto emisse. C. eo. l. 5. Nec placet cautela 10. Cepolę, vt emptor protestetur se emere vt domino restituat: q̃a nihilo magis pretiũ à domino recipiet, vt rectè respondit Natta cons. 436. referẽte Claro lib. 5. sententiar. §. furtũ. nu. 26. nisi ab iis rẽ emerit, à quib. dominus non facilè poterat rem recuperare. Hostien. de pœniten. & remission. §. quid de prædã ementib. vers. quid si quis rẽ. vt scilicet negotiũ vtiliter gessisse videatur, & actionẽ contra dominum habeat negotiorum gestorũ. Sanè qui ab hostib. aut exterę gentis latrunculis emit, pretiũ à domino rẽ repetente recipere debet. D. de capti. l. 6. l. in bello. 12. §. si quis seruũ.

VII. *De emptore.*

39 ¶ Dominus rem suam frustra emit: quia suæ rei emptio non valet. D. manda. l. si mandauero tibi vt pro me. 23. §. si hi quorum. & de in diem addict. l. si venditor. 14. §. sed etsi pupillus. vers. aliter. & de diuers. reg. iur. l. neque pignus. 45.

40 ¶ Hęc regula obtinet, I. Siue emptor sciat, siue ignoret se rem suã emere. sed cùm ignorans emit: id quod soluit, repetere potest, quia nulla obligatio est. D. de cõtrah. emp. l. suæ rei. 16. in pr. cùm autẽ sciens emit rem suã, non poterit pecuniam vẽditori solutam repetere, quia sciens indebitũ soluit. D. de condic. indeb. l. 1. & de diuers. reg. iur. l. cuius per errorẽ. 53. II. Siue venditor sciat rẽ esse emptoris, siue ignoret. vnde his quoq; casibus, emptor, si pretiũ soluat, repetere poterit. D. de eundict. indeb. l. seruum meũ. 37. III. Etiamsi sit contractus simulatus, veluti si mulier simulet se emere ex bonis mariti, cũ rem suam emat. C. de contrah. empt. l. si mater. 10. IV. Etiãsi donatarius rem à donatore, vel ab eius herede emat. C. eo. l. 4. V. Etiãsi debitor, vel filius qui in eius potestate est, emat pignus à creditore D. eo. l. si debitor. 39. in prin. & §. 1. & de pignor. act. l. debitor. 40. in pr. propterea quòd pignus est in bonis debitoris. C. eo. l. pignus. 9. VI. Etiãsi iussu emptoris res alij tradatur: quoniam hoc casu dominiũ per traditionem nõ trãsfertur. D. de contrah. emp. l. etsi cõsensum. 15. §. vlt.

41 ¶ Excipitur I. Nisi emptio sub conditione contrahatur: quia si tempore conditionis existentis res non sit emptoris, contractus sustinebitur. D. eod. l. existimo. 61. Idémque obseruatur in stipulatione rei suæ. D. de verborum oblig. l. si rem meam. 31. & l. existimo. 98. in prin. II. Nisi res emptori auferri possit. finge aliquem ex causa donationis rem accepisse, eámq; donationem tamquã inofficiosam rescindi posse: certe hic non inutiliter rem emet. C. de contrah. empt. l. 4. III. Nisi dubitetur, an causa valeat, ex qua dicitur res esse emptoris. nam iuris sui confirmandi causa rectè eam rẽ emit. Ri. in l. si aliquam rẽ. nu. 7. D. de acquir. possess. IV. Nisi legatarius rem sibi legatam emat. Aret. in l. qui Romæ. §. duo fratres. colum. 9. D. de verborum obligat. Ri. d. loco. qui mouentur hac ratione, quòd ad petendum legatum concurrit actio personalis cum actione in rẽ. C. commun. de legat. l. 1. Inst. de legat. §. sed olim. vis rationis in hoc consistit, quòd olim diuersa erant legatorum genera: ita vt modò transferretur dominium rei legatæ in legatarium, vt per legatu vindicationis: modò non transferretur dominiu in legatarium, sed ei acquireretur actio personalis ex testamento, vt per legatum damnationis. Iustinianus autẽ d. l. 1. exæquauit hęc legatorum genera, constituens, vt ex quolibet legato vtraq; actio detur, tam in rem, quàm in personã. prout igitur legatarius hanc aut illam viã eligit, ita videbitur esse aut nõ esse dominus: quia dominus rem vindicat, non dominus agit in personam. quare cũ legatarius rẽ legatam emit, videtur spretà dominij & vindicationis viã eligere viã obligationis, & personalis actionis. proinde emptio consistit, tamquã rei emptori debitæ: quia nihil prohibet, quominùs rem nobis debitã emamus: cùm eadem res ex plurib. casis nobis deberi possit, licèt ex plurib. causis eiusdẽ rei dominium acquirere nõ possimus. D. de excep. rei iudic. l. an & eadem. 14. §. pen. & de diuer. reg. iur. l. non vt ex pluribus. 159. Sed qui rem sibi legatam ignorans emit, non cogitur pretiũ soluere actione ex vendito: immo si iam soluerit, actione ex empto recipiet, & rẽ ex testamento consequetur. D. de lega. 1. l. huiusmodi. 84. §. qui seruum. Adeo autẽ verum est ei pretium restituendũ, vt etiam legati cõditio pendente pretium consequatur. D. de act. empt. l. cui res. 29. vbi pro, *quia*, censeo legen. *qui*. V. Nisi res capta sit in causa iudicati, id est, ob sententiam executioni mãdandam, ita vt ex officio distrahatur. C. si in cau. indic. pign. capt. sit. l. 2. Quid si creditor pignus vendat? iam docui superiori §. memb. 5. neque debitorem, neque eius filium posse pignus emere. Rectiùs igitur faciet debitor, si rem emendam alteri mandet: hoc enim mandatum benignè sustinetur. D. manda. l. si mandauero tibi vt pro me. 22. §. si hi quorum. VI. Nisi ratione possessionis rem nostram emamus, id est, vt consequamur possessionem ad alium pertinentem: quo casu non tam res, quàm possessio emitur. D. de contrah. empt. l. si in emptione. 34. §. rei suæ. & de acquiren. possess. l. si aliquam rem. 28. Hæc autem longè differunt, res & rei possessio: idcirco aliud est rei, aliud possessionis pretiũ. D. quod met. cau. l. si mulier. 21. §. qui possessionem. & vti possid. l. 3. in fi.

42 ¶ Si quis rem sibi cum alio communem emerit: em-

ptio pro parte aliena valet, pro parte ipsius emptoris non valet. D. de contrah. empt. l. sed si communis. 18. in prin. Non obstat l. quòd si vno. 13. in fi. D. de in diem addict. vbi dicitur nos cum tota re posse nostram partẽ emere: quoniam ille contextus loquitur de eo, qui redimit partem suam, quam vendiderat.

43 ¶ Fructuarius cùm nõ sit dominus, sed re aliena fruatur, rectè rem emit. D. de contrah. empt. l. suæ rei. 16. §. 1. sed officio iudicis pretium minuitur: quia res, in qua venditor habet nudam proprietatem, minoris valet, quàm si haberet plenum dominium. D. eo. l. officio. 17. Porrò hoc casu vsumfructum per consolidationẽ extingui constat. Instit. de vsufru. §. pen.

44 ¶ Aut emit aliquis sibi, aut alteri, aut sibi & alteri, aut alternatè sibi vel alteri. Primo casu is qui sibi emit, sibi acquirit, etiamsi aliena pecunia emat. C. de rei vindic. l. 6. & de probat. l. ad probationem. 21. vers. nam res. & si quis alte. vel si. l. 6. in pr. & l. pe. Hoc obtinet etiamsi mandatũ de re emenda acceperit ab eo, cuius pecunia emit. C. eo. l. 7. sed eam rem actione mãdati ei restituere tenetur: nam inter ipsum emptorẽ & mandatorem oritur actio mãdati. D. manda. l. 5. quemadmodũ aliàs cessante mandato datur actio negotiorum gestorum. D. de negot. gest. l. mandasti. 46. in pr. Item dicta decisio obtinet, etiã si nomen alterius per simulationem in instrumento scriptum sit. d. l. 6. vers. quod si tu. Excipitur I. Nisi res pecunia militis empta sit, nã militi optio datur, vtrùm malit pecuniam repetere, an vtili actione rẽ vindicare. C. eod. l. si vt proponis. 8. II. Nisi tutor vel curator pecunia pupilli vel adolescẽtis rem emerit: idẽ enim priuilegiũ datur pupillo, vel adolescenti. D. quan. ex fac. tutor. l. 2. Aliàs pupillo cuius pecunia res empta est, datur ius taciti pignoris in ea re. D. qui potior in pign. habeãt. l. 7. in pr. & C. de seruo pig. da. manumis. l. pe. III. Nisi rerum ecclesiasticarũ administrator rem pecunia ecclesię emerit: hoc enim casu ipsi ecclesię res acquiritur. 12. q. 3. can. 1. & de pecul. cleric. l. 4. Secundo casu, cũ aliquis alteri emit, nõ datur actio emptori, quia hoc noluit. C. si quis alte. vel si. l. 6. in fi. sed vtilis actio ex empto tribuitur ei, cuius nomine emit. D. de actioo. emp. l. Iulianus. 13. §. si procurator. & 5. de contract. ax. 69. memb. 2. nisi maritus donãdi causa rem vxori emerit: quia propter donationẽ inter coniuges prohibitam hoc facere nõ potest. d. l. 6. in fi. cùm autem per nuntiũ emimus, nũtius non emit, sed nos emimus per nuntiũ. D. de cõtrah. emp. l. 1. §. vlt. & C. si quis alte. vel si. l. vlt. in fi. quasi per epistolã, cuius vice nuntius fungitur. gl. in l. & licet. D. de constit. pecun. & l. cũ mancipiũ. D. de ędilit. edic. Tertio casu, cũ aliquis sibi & Titio emit, Titij persona pro nõ adiecta habetur, ac soli emptori tota res debetur. D. de contrah. emp. l. fundus. 64. Quarto casu Titius solutioni non obligationi est adiectus, arg. l. eum qui ita. 56. §. qui sibi. & l. vlt. §. si ita. D. de verb. obl. & l. Stichum. 95. §. quæsitum. D. de solut. Ergo res debetur soli emptori, quàmuis etiam emptore inuito possit Titio tradi, argum. l. vero. 12. §. alia. D. de solut. & §. si quis alij Instit. de inutil. stipul.

45 ¶ Vicani prędium conuicanus emere potest. Extraneus verò si emat, contractus fit irritus, ac pretium restituitur. C. non licc. habitator. metrocom. l. vn.

46 ¶ In emphyteusis emptione dominus, id est, qui habet dominium directum, præfertur extraneo emptori. C. de iu. emphyteu. l. vlt.

47 ¶ Olim proximis quoq; & consortibus, id est, proximis cognatis, & sociis quibuscum res erat emptori cõmunis, cõcessum erat vt extraneos ab emptione (subaudi rerum immobilium) remouerent. postea hoc iure sublato constitutum est, vt dominus rem suam cuiuis pro libitu vendere possit. C. de contrah. empt. l. pen. sed ius antiquum videtur restitui constitutionib. Romani & Friderici de iure προτιμήσεως, quę exstãt lib. 5. feudor.

48 ¶ In auctionibus tamen bonorum extraneis emptoribus præferuntur cognati, cognatis præferuntur creditores. & inter multos creditores is præfertur cui maior summa debetur. D. de pact. l. Imperator. 60. & de reb. auctor. iud. possid. l. cum bona. 16.

VIII. *Communia de emptore, & venditore.*

49 ¶ Pupillus sine tutore contrahẽs, siue emat siue vẽdat, non obligatur, nisi in quantum sit locupletior: eum tamen, cũ quo contrahit, sibi obligat. D. de action. emp. l. Iulianus. 13. §. si quis à pupillo. & de auctor. tutor. l. 5. in pr. & Inst. eo. in pr. nisi sit infans: quia infans nullum negotium rectè gerit. Inst. de inutil. stipul. §. pupillus. infans autem dicitur minor septem annis. C. de iu. deliber. l. si infanti. 18.

50 ¶ Qui igitur sciẽs à pupillo sine tutore, vel falso tutore auctore emit: malæfidei emptor est. D. de contrah. emp. l. qui à quolibet.

51 ¶ Tutor vel curator vendere potest I. Rem suam. C. rem alien. gerent. l. vn. II. Rem eius, cuius tutelã vel curam gerit. D. de iureiur. l. iusiurandũ quod ex conuẽtione. 17. §. si tutor. & de euict. l. 3. §. 1. dumodò, si ea res seruando seruari possit, ex iusta causa vendatur, decreto iudicis interposito. C. de administr. tut. l. lex quæ. 22. III. Rem sibi cũ adolescente cõmunem. quo casu si adolescens in integrũ restituatur, venditio pro eius tantùm parte rescindetur, nisi emptor malit à toto contractu discedere, quòd partem empturus non esset. D. de minorib. l. tutor. 47. §. 1. IV. Rem pupillo vel adolescenti pigneratam, etiamsi sit res immobilis: quia tamquàm rem alienam vendit, ideóque non est opus decreto. secus est, si pupillus vel adolescens dominium à Cæsare impetrauerit: quia tunc decretum est necessãrium. D. de reb. eor. l. 5. §. si fundus.

52 ¶ Cùm tutor in re pupilli vendenda dolum commisit: si quidem ipse vendidit, ipse ex empto tenetur. sin autem eo auctore pupillus vendidit, pupillus tenetur in quantum est factus locupletior, ne ex dolo tutoris locupletetur: tutor verò tenetur in residuum. D. de action. emp. l. Iulianus. 13. §. sed cùm in facto.

53 ¶ Etiam in venditionibus pupillarib. edictum ædilium locum habet, adeo vt pupillus teneatur actione redhibitoria, & actione quanto minoris. D. de ędil. ed. l. 1. §. in pupillaribus

54 ¶ Si pupillus tutore auctore seruum sibi pupillariter substitutum vẽdiderit, & pupillo mortuo seruus libertatem cum hereditate consequatur: emptor de euictione contra eum aget vel ex empto, vel ex stipulatu, quãuis neutra actio in pupillum competere potuerit, eò quòd seruus venditus in libertatem post eius mortem euincitur. D. de euict. l. qui à pupillo. 7.

55 ¶ Si pupillus eandem rem ab eodem bis emat, primũ sine tutore, postea tutore auctore: hoc casu, quamuis venditor ex priori contractu obligatus esset, tamẽ quia pupillus inuicem ei non tenebatur, secunda emptio nõ est inutilis, quippe quæ facit, vt actio vltro citróq; detur. At si è contrariò primùm tutore auctore, postea sine tutore emerit: posterior emptio nullũ habet effectũ: sed statur priori contractui. D. de rescind. vend. l. 7. §. 1.

56 ¶ Si pupillus sine tutore pluris rem emat, quàm alteri in diem addicta fuerat, in tantum pupilli contractus valet, vt per eum prima venditio infirmetur. D. de in diem addict. l. si venditor. 14. §. sed etsi pupillus.

57 ¶ Si tutor rem pupillo emerit, & eam euicta tutor de suo

suo litis æstimationem pupillo præstiterit, actio de euictione pupillo competit aduersus venditorem. D. de euict. l. si pro re. 22. in princ.

58 ¶ Si minor viginti quinq; annis curatorẽ habens, rem suã sine curatore vendat: ipso iure venditio nõ valet. si verò curatore careat, cõtractus ipso iure valet, sed per restitutionẽ in integrum rescindi potest. D. de minor. l. 7. §. 1. & C. de in integr. restit. minor. l. 3. nisi iureiurando sit cõfirmatus. C. si aduers. vendit. l. 1. & auth. sacramenta. Vide Method. lib. 2. tit. 40. memb. 13.

59 ¶ Si pupilli vel adolescentis prędiũ vendatur, vel alia res quæ seruãdo seruari possit, nõ sufficit tutoris vel curatoris auctoritas sed insuper requiritur decretũ iudicis causâ cognitâ interpositũ. C. de administ. tuto. l. lex quę. 22. de qua causæ cognitione vide Menoch. de arbitr. iud. qu. li. 2. casu 171. alioqui nisi hæc solẽnitas obseruata fuerit, minor prædiũ suum vindicare poterit, nec pretiũ curatori solutũ restituere tenetur, nisi quatenus in suum patrimoniũ versum est. C. de præd. minor. l. prædiorum. 10. Hæc tamen solẽnitas iis casib. nõ requiritur, quib. alienatio nõ iure fit à tutore vel curatore: veluti si pater pupilli in testamẽtu vel codicillis rem alienari cauerit. D. de reb. eor. l. 1. §. & sunt verba. licèt testamentũ postea irritum appareat. D. eo. l. vlt. aut si iussu magistratus res minoris pignori capta distrahatur. D. eo. l. 3. §. 1. aut si tutor rei pupillaris æstimatiunẽ ab aduersario rẽ non restituente accipiat. d. l. 3. §. item quæri. Aliarum quoq; rerũ, quas distrahi lex nõ prohibet, venditio sine illa solẽnitate valet: sed si graue damnum pupillus vel minor inde sentiat, per restitutionem in integrũ reuocatur. D. de minor. l. pe. etiamsi tutor vel curator nec per sordes nec per gratiã rem vendiderit. D. eo. l. tutor. 47. in pr. Sed quo casu decretũ est necessarium, quæritur, si alterius iudicis iurisdictione persona minoris sit subiecta, in alterius territorio sit prædiũ distrahendũ, vter iudex decretum interponere debeat. Respundeo electionẽ iudicis hoc casu minori tribui: quia alterutrius decretum sufficit. D. de reb. eor. l. 5. §. illud. & C. de præd. min. l. si prædium. 16. quamquã Bal. in l. 1. nu. 3. cautius esse putat, vt vtriusq; decretu interponatur. Item quæritur, an minor post perfectam ætatem contractũ confirmare possit. Alij negant: alij affirmant, quorum sententia æquior est. Vide Gomez. to. 2. cap. 2. no. 21. in fi. & Suarez ibi in addit. & in thesau. commu. opin. in ver. minores. num. 182.

60 ¶ Adeo verum est, minori non committi rerum suarum administratiunẽ. D. de minor. l. 1. §. vlt. vt ne quidem venia ætatis impetrata facultatem rerum suarum vendendarum habeat. C. de his qui veni. ætat. l. 3.

61 ¶ Si res minoris vigintiquinq; venierit, & existat qui plus offerat: hoc ipsum restitutionẽ tribuet aduersus factam venditionem, dũmodò aut sit res quę seruãdo seruari possit, aut per sordes vel gratiã tutorum siue curatorum venditio facta fuerit. D. de minor. l. 7. §. quæsitu.

62 ¶ Si minor vigintiquinq; annis hac lege vendiderit seruum vt manumittatur, ante manumissionem restitui potest, postea non potest. D. eo. l. verum. 11. §. 1. quia nõ datur restitutio contra libertatem quæ semel competiit, nisi princeps ex magna causa restitutionem cõcesserit. D. eo. l. l. si ex causa. 9. §. vlt. & §. seq. l. minor se. 48. §. 1. & C. si aduer. libert. 10. tit.

63 ¶ Quotiescumq; minor siue aduersus vẽditionem siue aduersus emptionem restituitur, hinc inde restitutio fit: & emptor restituit rem cum fructibus, venditor pretium cum vsuris, nisi quatenus ętas minorem excusat, quominùs ea restituere teneatur, quæ perdidit, aut male consumpsit. D. de minor. l. quòd si minor. 24. §. pe. l. tutor. 47. §. 1. Quare minor non potest contractum pro parte probare, pro parte reprobare: sed aut toti cõtractui statur, aut in totum ab eo disceditur. D. de action. empt. l. Iulianus. 13. §. sed etsi quis minorem. Reliqua de restitutione minorum aduersus emptionem & venditionem. Vide j. axiom. 395.

64 ¶ Quamuis adolescens curatorem habens non possit inter viuos res immobiles alienare sine auctoritate curatoris ac decreto iudicis, tamen, si Doctoribus credimus, in testamento executoribus suis facultatem alienandi res immobiles dare potest. Bald. in l. prędium. C. quan. decre. opus non est. & in l. 1. in pr. D. de reb. eor. Ias. in l. si frater. in fi. C. qui testam. face. poss. Mynsing. Cent. 3. obseru. 5.

65 ¶ Item minor si à curatore non defendatur, nec aliũ defensorem inueniat bonorum venditionem patitur, licet propriè latitare non videatur, cum sui defensor idoneus non sit. D de reb. auct. iud. poss. l. 5. Diuersum in aliis personis, quibus curatores dari solent, seruatur: nam alius curator qui defendat, à prætore dari debet. D. quib. ex cau. in poss. ea. l. 7. §. adeo. & seqq. vsque ad §. illud.

66 ¶ Tutor rem pupilli emere non potest: atque hæc prohibitio producitur ad similes personas, vt curatores, procuratores, & eos qui aliena negotia gerunt: vetantur enim aliquid emere ex iis bonis, quæ administrant. D. de contrah. empt. l. si in emptione. 34. §. vlt. Immo non solùm vxori tutoris, sed etiam ipsi tutori permittitur rem pupilli emere. C. eod. l. cùm ipse. 5. videlicèt si sequentia præcepta obseruet. I. Vt emat à contutore, cuius solius auctoritas sufficiat, id est, qui solus possit tutelam administrare, vel emat à pupillo cum illius tutoris auctoritate, si quidem ipse in rem suã auctor fieri nequit. D de auctor. tutor. l. pupillus. 5. §. item ipse & de administr. tutor. l. Titium 47. in pr. & de reb. eor. l. magis puto. 5. §. illud. vel emat à pupilli creditore pignus distrahente. d. l. pupillus. §. pen. II. Si res sit, quæ seruando seruari possit, adhibeatur decretum iudicis: quod generaliter est necessarium in eiusmodi rerum venditione. C. de administr. tutor. l. lex quæ. 22. III. Emat palam, & bona fide. d. l. pupillus. §. item ipse. & d. l. cùm ipse. Idcirco tutor vel curator non debet per interpositam personam rem pupilli vel adolescentis emere, nisi bona fide id faciat, & nihilominùs palam emat. d. l. pupillus. §. sed si ipse.

67 ¶ Faciliùs hoc conceditur tutori, cui administratio concessa nõ est: nam hic tamquam extraneus rem pupilli emere potest. D. de auctor. tut. l. 6.

68 ¶ Si filius tutoris vel alia persona ei subiecta rem pupilli emerit: perinde habetur, ac si ipse tutor emisset. d. l. pupillus. §. vlt.

99 ¶ Si quis à patre pupilli fundum emerit, deinde pupilli, qui patri heres extitit, tutelam susceperit: eum sibi ipse tradere poterit hoc modo, vt pupillus cum familia de fundo decedat, deinde ipse tutor ingrediatur. D. de contrah. empt. l. fistulas. 78. §. 1. nam & sibi soluere potest, quod patri pupilli debebat, si modò in bonis pupilli pecunia extet, quæ solui possit. D. de solut. l. quoties. 9. §. sicut.

70 ¶ Si is cui tutor rẽ pupilli rectè vendidit, pretium nõ soluat, tutor eam rem sibi retinere, & pretiũ in rationes pupilli referre potest. D. de auctor. tutor. l. tutor rerũ. 56.

71 ¶ Furiosi & mente capti, quia consensu carent, nec emere, nec vendere, nec aliter contrahere possunt, nisi tempore dilucidi interualli. D. de diuers. reg. iur. l. furiosi. 40. & C. de contrah. emp. l. 2. & Inst. de curat. §. sed & mente captis. An emens à furioso, quem sanæ mentis esse putabat, vsucapere, & Publiciana, vel de euictione agere possit, quia contradictiu esse videtur inter

l.7.§.Marcellus.D.de Public.in rem act. & l.2.§.si à furioso.D.pro empto.vide conciliationem.Cent.7.q.3.

72 ¶ Filiusfamilias rem peculij paganici per venditionẽ alienare non potest: nisi sequentibus casibus in iure exceptis. I. Si liberá peculij administrationem habeat, quod etiam de seruo responsum est.D.de pignet.actio. l.si conuenerit.18.§.vlt.& l.seq & C. qood eum eo.l.si liberam.10. II. Si pater venditioni consentiat. C. de bon.quæ liber.l.vlt.§.ipsum autem.vers.filius autem familiás. III. Si sit perfectæ ætatis, & plenum habeat rei venditæ dominium, vt certis casibus accidit etiam in peculio aduentitio.Nou.117.cap.1. IV. Si filiusfamiliás iurauerit se numquàm venturum contra venditionem à se factam: quia hoc iusiurandum confirmat contractum, non quidem in præiudicium patris, nec quandiu pater viuit, sed tantùm aduersus filium post mortem patris.Mynsing.Cent.3.obseruat.10.

73 ¶ Quamuis regulariter nec alterius scientia noceat, nec alterius ignorantia prosit. D.de iu. & fac. ignoran. l.5.tamen scientia vel ignorantia filiifamiliás aut serui ementis nocet vel prodest patri, vel domino: quia ipsius contrahẽtis persona spectatur.Quod vt rectè intelligatur, notandum est, cùm quæritur, vtrùm patris vel domini,an filij vel serui ementis scientia vel ignorantia spectetur: & an horum scientia vel ignorantia patri vel domino obsit, vel prosit, distinguendos esse quatuor casus:aut enim quæritur de actione ex empto vel redhibitoria, putà quia emptus fuit seruus fugitiuus:aut de pœna litigiosi,quæ fisco committitur.D.de iu.fis.l.1.in pr.aut de actione in duplum,quæ ex edicto prætoris in eum competit, qui dolo malo passus est se venundari quasi seruum:aut de vsucapione rei emptæ. Primo casu spectatur scientia vel ignorantia ementis, non patris vel domini, nisi certam rem emi mandauerit. D. de contrahen. emptio. l.in huiusmodi.12. l. sequen. & de ædil. edic. l.cùm mancipium. 51. in princip. Secundo casu eadem est regula, & eadem exceptio.D. de litigios.l.2. Item tertio casu eadem est regula.D.de libera.cau.l. immo. 16. §.penult. & §. vlt.& eadem exceptio.D.eod.l.in seruo.17. & insuper admittitur alia exceptio,nisi pater vel dominus præsens fuit, & potuit prohibere emere: tunc enim magis nocet patri vel domino sua scientia, quam prosit ignorantia filij vel serui ementis. d. §. vlt. quæ exceptio in primo casu reprobatur. d.l.in huiusmodi. Quarto casu scientia ementis patris vel domino obest, licèt ignoranti. D.pro empt.l.2.§. si seruus tuus. & §. seq. vers. vlt. sed ignorantia serui domino scienti non prodest. d. l. 2. §. si seruus bona. quoniam bona fides, vt vsucapio procedat, in vtroque ab initio requiritur, id est, tam in contrahente,quàm in vsucapiente.

74 ¶ Filiusfamilias vt in aliis causis.D.depos.l.1.§.filiumfamilias.& de obligat.& action.l. filiusfamilias. 39. ita etiam emens, aut vendens obligatur, vt paterfamilias. D.de action.empt. l.6. §.si filiusfamilias.& patrem obligat de peculio, vt & seruus dominum. D.de ædilitio edic.l. cùm autem. 23. §. si seruus. & l. si seruus mancipium.57. in princip. & §. primo. & bona fide possessus cum à quo possideretur. dicta l. cum autem. §. etsi bona. Item è contrario ex hoc contractu, si filiusfamilias aut seruus contrahat, patri vel domino actio acquiritur. d. l. si seruus mancipium. in prin. & §.1.

75 ¶ Alia de seruo vendente traduntur. D. de contrah. empt. l. cum seruo. 63. in princip. & de action. empt. l.si seruus.24.§.vlt.& de ædil.edic. l. minor.39. §. 1. & de seruo dominum suum vendente. C.si seruus exportan.vene.l.4.& de seruo emẽte.D.de reb.cred.l.cũ fundus.31.§.1.& de in di.addic.l.si vẽditor.14.§.sed etsi pupillus.& de action.empt.d.l.si seruus.in pr.& §. 1. & de ædil.edic.l. quòd si nolit. 31.§.idẽ Marcellus.& §.seq. & de euict.d.l.minor. §.1. & de statulibero emente.D. de statulib.l.si hereditas.28.§.1.quę omnia,tanquã hoc tẽpore minùs vtilitatis, studio breuitatis prætermitto.

76 ¶ Inter patrem & filium, vel inter dominum & seruum emptio non consistit.D. de contrahen. empt. l.2. in princip.& de in diem addict. l. si venditor. 14. §. sed etsi pupillus. Excipiuntur tres vel quatuor casus, quibus pater à filio, quem in potestate habet, rectè emit. I. Si emat rem peculij castrensis. d. l.2.in princip. quia in huc peculio filiusfamilias habetur pro patrefamilias.D. ad senatusconsult. Macedon. l. 2. idémque sine dubio intelligendum est de peculio quasi castrensi. II. Si emat rem peculij aduentitij, cuius non habeat vsumfructum, vt certis casibus contingit. C. de bon. quæ liber.l.vlt.§. ipsum autem. vers.filius autem familias.& Nou.117.c.1. III. Si palam & bona fide coram amicis vel iudice rẽ emat peculij aduẽtitij, cuius habet vsumfructũ.aliàs non rectè hãc rem emit,cũ ipse sit legitimus administrator.C.de bon.matern.l.1. Bar.cuius sententia cõmuniter probatur, in l.frater à fratre. nu.50. & 51. D.de cond. indeb.Gomez.de emp.& vend.nu.2.

77 ¶ Pater rem filij vendere non potest,quæ scilicèt seruandu seruari potest,licèt eius vsumfructum,& administrationem habeat.C.de bon.mater.l.1.

78 ¶ Si pater rem filio in sua potestate constituto emerit,deinde eum emãcipauerit,& post emancipationem ei rem illá tradat,vel ab eo possideri patiatur: dominiũ eius rei filio acquiritur.C.si quis alte.vel sibi.l.2.

79 ¶ Inter virum & vxorem emptio & venditio consistit,etiamsi res minoris vẽdatur, quã valear,dummodò non cõtrahatur donationis causa, quá constat inter virum & vxorẽ esse prohibitam. Quare cũ donationis causa coniux cõiugi vendit: siquidẽ aliàs non erat vendituras,vẽditio non valet. si verò erat venditurus, sed viliori pretio vendidit, vt partẽ pretij donaret cõiugi: venditio valet,sed remissio pretij nõ valet. D. ad senatusconsf.Velleia.l.vir vxori.17.in prin.& de donat. inter vir.& vxor.l.5.§.circa.l.7.§.si vxor à marito.l. sed si vir. 31.§ si duo.Quid aũt iuris,si vxor viro vsumfructũ fundi in dotẽ dedit, deinde manẽte matrimonio eidẽ fundum vẽdidit,perspicuè explicatur in l.cũ in fuodo.78. D.de iu.dot.Quærto cũ hodie ex consuetudine vel statutis municipalib.mulier nõ possit contrahere sine cõsensu mariti,an possit cũ ipso marito contrahere, putà rẽ ei vẽdere, vel ab eo emere.Gomez.de emp.& vend. nu.3.affirmatiuè respõdet: quia maritus cũ vxore contrahens, ei contrahere permittit. Gomezium sequitur Mozzius de empt.& vend.col.1.vlti.ordin.nu.27. Ego subsisto.quid enim aliud est cõsentire contrahenti,siue permittere vt contrahat,siue licentiá contrahẽdi præstate,quá auctorem fieri?atqui nemo potest fieri auctor in rem suá.D.de auctor.tut.l.1.in pr.& ad senatusconsf. Trebell.l.1.§.fuit quæsitũ.& Instit.de auctor. tut.§.vlt. Ergo maritus non potest consentiens vt mulier secum cõtrahat,in rem suá auctor fieri:sed curare debet vt curator mulieri detur,quo auctore cũ ea cõtrahat:vel adhibere debet amicos,siue iudicẽ,coram quib.cõtrahat, arg. eorum, quæ de patre & filio dixi s. §.76.memb.3.

80 ¶ Si maritus ab extraneo rẽ vxori emerit:nec sibi,nec mulieri actionẽ acquirit.C.si quis alte.vel sibi.l.6.vers. si verò.s.ax,44.vers. secundo casu.at si ipse emit,& per simulationẽ curauit vt nomen vxoris in instrumento scriberetur,quasi ipsa emerit;sibi ipsi acquirit, nõ vxori.d.l.2.vers.quòd si tu.quia veritas simulationi præfertur.C.plus vale.quod agit.l.1.s.axiom.17.memb.4.

81 ¶ Si mulier rem emat, & maritus pro ea pretiũ venditori

ditori soluat: sine dubio ex causa emptionis mulieri acquiritur. C. si quis alte. vel sibi l.6.in princ. maritus autem ab ea pretium solutum repetet,& quidem in solidum,nisi ab initio hoc actum fuerit, vt pecunia à viro solueretur.D.de donat.inter vir.& vxor.l.7.§.si vxor rem.quo casu secundum ea quæ de donationibus inter virum & vxorem statuta sunt,mulier in tantum marito restituere tenetur, in quantum est inde facta locupletior.D.eod.l.5.§.cùm igitur.

82 ¶ Si igitur coniux ex pecunia coniugis sibi donata rem emat: hæc res periculo est donantis: quia hac re salua manente donatarius est locupletior, eadem extincta non est locupletior. Quid ergo si res exstet, sed donatarius ad inopiam redactus, & ære alieno oppressus, soluendo non sit? Nihilominùs,quod ad hoc, videtur locupletior. vnde coniux donator vel pecuniam quam donauit, condicet (intellige condictionem sine causa, vel ex iniusta causa. D. de donat. inter virum & vxor.l.6.) & hoc casu cessat beneficium illud, ne coniux coniugi condemnetur, nisi in quantum facere potest: (de quo beneficio vide l.patronus. 17.l. non tantùm.20.cum tribus legibus sequentibus. D.de re iudic. & l.maritum.12.l.maritus.54.D.solu.matrim.& §.item si de dote.Instit.de action.) vel rem vtili vindicatione petet.D.de donat.inter vir.& vxor.l.vxor marito.55.

83 ¶ Si medicus ægroto periculum inferendo, compellat eum rem sibi vendere: certum est venditionem non valere. D. de extraordi. cogn.l.3. quia numquam venditio valet, cui dolus causam dat, vt posteriùs docebo. Sed quid dicendum,si hic dolus non probetur? aut si medicus bona fide ab ægroto emerit? difficile est, vt venditio sustineatur, nisi aut sit res parui pretij, aut æger postquam conualuit, in eadem voluntate perseueret,quo casu venditio ex noua voluntate valebit,argu. l.archiatri.9. C. de professor. & medic.

84 ¶ Mercatores proscriptione puniuntur, qui aut extra loca statuta commercium cum peregrinis exercent, nisi exteros legatos ad proprias sedes redeuntes comitētur,aut sine comite commerciorū peregrinos negotiatores suscipiunt.C.de commerc.& mercator. l 4.& l.vlt.

85 ¶ Milites negotiari prohibentur, quemadmodum & negotiatores militare vetātur. C. negot.ne milit.l. vn. & de re milita.l.milites.qui à Repub. 15.rē in prouincia in qua militant,quamdiu militant.prædia cōparare prohibentur,prǽterquā si emant prædia paterna,quę à fisco distrahantur.D.de contra.empt.l.qui officij 62.in pr.& de re milit.l.milites.prohibentur.9.alias regulariter emere milites aut vendere possunt, & perfectum contractum rescindere nequeūt.C.de rescin. vend. l.7.

86 ¶ Aliqui ex canonicis, ignorante capitulo,rem capituli vendere non possunt.extrà de empt. & vend.c.3.

87 ¶ Res ecclesiasticas administrās, & qui ei cognatione iuncti sunt.rē ecclesię emere prohibētur:quandoquidē nec in emphyteusim accipere possūt. No. 120.ca.5.etsi alij vendāt,præsenti pecunia vēdere debent,nec possunt habere fidem de pretio.Bal.in l.à Diuo Pio.§.sed si emptor.D.de re iudic.Bal.in l.inciuile. C.de rei vindic.

88 ¶ Clericus negotiari nō debet: &.si id faciat,à clero expellitur.dist.88.can.negotiatorē.& 14.q.4.can.canonū.

89 ¶ Si res priuati patrimonij principis vendatur: palatini ab eius emptione arcentur.C.de rescind. vendit. l. vlt. Intellige palatinos priuatianos, qui res priuatas principis sub comite administrāt. Vide Cuiac.ad rubr. C.de palat.sacrar.largit & in paratit.C.de rescind.vendit. Sed si cuius bona publicentur & vendantur: ex ea auctione emere licet etiam comiti rerum priuatarum, & palatinis,& fisci aduocato, vt Zeno constituit in l. vlt.C.de fi.& iu.hastæ fiscal.

90 ¶ Per procuratorē emi aut vendi posse,certi iuris est. adeo vt si dominus rem à procuratore vēditam vindicare velit exceptione rei vēditæ & traditæ.D.de excep. rei vend.& trad. l. 1.§.si quis rem meā, aut exceptione doli,valet,vt si suus moueatur.D.manda.l. seruum.49.

91 ¶ Data regula recipit aliquot productiones. I. Dominus rem suam quę à creditore pigneratitio distrahitur,per procuratorē emere potest.D.eo.l.si mādatero. 22.§. si in quorum. II. Potest aliquis per procuratorē emere bona sua publicata.ead.l.§ is cuius. III.Procuratori mandari potest,vt emat rē,quam cum alijs communē habet: ita vt si aliorum partes emat,etiā partem suā ei tradere cogatur,à quo mandatu suscepit.D. eo.l. qui negotia.34.§.1.Non dico cū Cuiacio ibi,procuratorē partem suam emere:sed dico cū Africano eum teneri partem suā tradere vnà cum partib. sociorū, quas emit:adeo vt vi mādati totā rem tradere compellatur. Ceterū 5.ax.39 & 40. ostendi neminē posse rem suam emere,neq; per se, neq; simul cum sociorum partibus. IV. Si dominus rē suam ignorans procuratorio nomine vēdiderit:nihilominùs venditio valet,& ipse ex empto tenetur:& si rē tradiderit emptori, dominiū transferet:nec poterit eā rem vindicare,sed actione mandari consequetur quod sua interest.D.manda. l.seruum.49.

92 ¶ Excipiuntur aliquot casus,quibus emptio aut venditio à procuratore facta non valet. I. Videndum est quale mandatum habet procurator, qui rem vendidit. aut enim habet speciale mandatum ad rem vendendā, aut generale mandatum cum libera administratione, aut simplex mandatum de bonis administrādis Primo casu sine dubio potest rem vēdere. D. de procur.l.procurator totorum. 63. Secundo casu similiter vendere potest.Inst.de rer diuis.§.nihil autem. versa qua ratione fac l.procurator cui 58. D.de procurat. Tertio casu nō potest vendere. d. l. procurator totorum. & C. eod. l. procuratorem. 16. nisi aut sit res quæ seruando seruari nequeat. d.l. procurator totorum. aut sit ex iis rebus, quas dominus solebat vendere.gloss.in d.l. procurator totorum. argum. l. solutum. 11. §.vlt.& l.sequen.D.de pignor.act. II. Quia procurator fines mandati excedere non debet. D. manda.l.5.in princ. Instit.eod. §.is qui exequitur.rem nō alienat, si contra tenorem mandati eam vendiderit. C. eod.l.cùm mandati. 12 veluti si rem minoris vendiderit, quam dominus mandauit. quo casu si dominus rem vindicet, non obstabit exceptio rei venditæ & traditæ.D.de except.rei vend. l.1.§. Celsus. nisi indemnitas ei præstetur supplero eo quod deest pretio in ipso mandato præfinito. D. mand.l.5 §. si mandauero. Quòd si procurator rem pluris emat, quam dominus mandauit: emptio quidem valet: non plus procurator à domino recipiet actione mandati, quam quanti dominus emi voluit.d.§.is qui exequitur: etiamsi res tanti valeat, quanti procurator emit, & emptio sit domino vtilis.Castren.volum. 2. cons.157. Cremen singul. 72.Minoris tamē emere potest, quàm dominus in mandato permiserit: quia mandatum vt res ematur (exempli causa) decem aureis,sic interpretamur,vt vsque ad decem aureos in eam rem impendere liceat,& minori pretio ematur,si fieri possit. d §. is qui exequitur. Ergo etiam è contrario mandatum de re decem aureis vendenda, sic debet accipi, vt minimùm vendatur hoc pretio, & pluris vendatur, si fieri possit. Quapropter rectè responsum est,procuratorem ad rem vendendam datum nō posse eam rem ne quidem pretio à domino statuto sibi retinere: quia pluris vendere debet,si potest.D.de contrah.empt.l.si in emptione.34. §.vlt.& ibi Mudæus num.14. nisi dominus procuratori rem æstimatam dederit.D.de æstimat. action. l. 1. in fi.

aut procurator neminem inueniat, qui plus offerat, aut fortasse non inueniat qui tanti emere velit, quanti dominus vendi mandauit: nam hoc pretio poterit ipse procurator rem habere, dummodò palam & bona fide per suppositam personam rem emat, argum. eorum, quæ tradidi axio. 66. memb. 3. & axio. 76. memb. 3. Ex dictis colligo Clauasij sententiam in verbo Emptio, num. 28. quod is cui res certo pretio, putà decem, vendenda data est, si pluris vendiderit, non teneatur vltra decem domino restituere, hanc (inquam) sententiam non esse veram, nisi dandi verbum propriè accipiatur, ita vt dominium rei in accipientem sit translatum hac lege, vt vel eandem rem, vel decem restituat. Sed si dominus certam rem putà certas ædes emi mandauerit, procurator non debet alias ædes emere, ne quidem pretiosiores, aut commodiores, licèt minori pretio venales sint, ne fines mandati excedat. D. manda. d. l. 5. §. itaque. Quòd si alij dominus rem vendi iussit, alij procurator vendidit, non valet venditio. D. de contrahen. emptio. l. cùm seruo. 63. in prin. Idem dicendum, si procurator, cui mandatum est vt rem vendat, eam alteri vendendam mandet, quamuis enim procurator ad negotia possit alium procuratorem substituere. D. manda. l. si procuratorem 8. §. si quis. tamen hoc casu venditio à substituto procuratore facta non valet: quia fines mandati seruati non sunt. D. de diuers. temp. excep. l. pen. §. item adiciendum. III. Si duo procuratores simul in solidum siue ad emendum siue ad vendēdum dati sint: melior est conditio occupantis: adeo vt qui prior cōtrahit, videatur esse solus procurator, & conprocuratori adimatur facultas de ea re contrahendi. si verò diuersis temporibus procuratores constituti sint, posteriori mandato prius reuocatum censetur, adeo vt solus posterior procurator contrahere debeat. D. de procur. l. si quis cum procuratorio. 31. §. vlt. & l. sequ. IV. Si rem meam vendēdam mandauerim Titio, Mæuio, ac Sempronio: & absentib. me ac Sempronio Titius eam rem Mæuio vendiderit, non valere venditionem concludit Pileus q. 60. V. Si procurator, cui simpliciter, non definito certo pretio, res vendenda mandata est, vili pretio eam rem vendiderit: rescinditur venditio: si aut læsio excedat dimidiam iusti pretij partem, nec emptor quod deest iusto pretio, supplere velit: aut procurator metu coactus, dolóve deceptus vendiderit. C. de rescind. vend. l. si voluntate. 8. aut procurator cum emptore colluserit: quo casu in arbitrio domini est, vtrum malit venditioni acquiescere, an ab ea recedere. D. de action. empt. l. Iulianus. 13. §. si quis colludente. VI. Si post reuocationem mandati procurator, cum id ignoraret, rem emit, aut vendidit & emptori tradidit: distinctè sunt tres casus decidendi. Primus casus talis est: Mandaui tibi, vt fundum emeres: postea scripsi, ne emeres: tu, antequam meas literas acciperes, fundum emisti. hæc emptio tenet, atque ego sum tibi mandati obligatus, ne officium tuum sit tibi damnosum, néve iusta ignorantia tibi noceat. D. manda. l. si mandassem. 15. Secundus casus talis est: Mandaui, vt rē meam venderes: postea scripsi, ne venderes: tu, cū ignorares me vetuisse, vendidisti. quæritur, an venditio teneat: &, si rem tradideris emptori, an dominium in eū transferatur. Quod ad priorem quæstionem attinet, eadem mihi videtur huius & præcedentis casus ratio. nam procurator, siue emat siue vendat, ei obligatur, cū quo contrahit: nec reuocatio mandati obstat, quominùs valeat cōtractus emptionis & venditionis. Verùm in eo est discrimen, quòd procurator, cui constitit de reuocatione mandati, non habet actionem contra dominum, quæ ei ex bono & æquo tribuitur si reuocationem mandati ignorauerit, ne in damno versetur. d. l. si mandassem. & Inst. eod. §. item si adhuc. Quod verò ad posteriorem quæstionem spectat, non est dubitandum, quin mandati reuocatio impediat translationem dominij, licet procurator reuocatum esse ignorauerit. D. de reb. cred. l. pe. vers. nam et si tibi. Tertius casus est: Mandatu meo rē vendidisti, & me prohibēte emptori tradidisti. prohibitio mea nō impedit trāslationem dominij, nisi priùs prohibuerim, quā emptor pretiū solueret. D. de excep. rei vend. & trad. l. 1. §. si quis rē meam.

93 ¶ Procurator, qui potest rem vendere, potest etiam fidem habere emptori de pretio, & rem tradendo facit eam emptoris etiam ante pretij solutionem. Instit. de rer. diuis. §. venditæ. & §. seq. Excipitur I. Nisi procuratori exprefsè vel tacitè mandatum sit, ne fidem habeat de pretio, sed præsenti pecunia vendat: quia procurator. vt s. dixi, non potest excedere fines mandati. Tacitè hoc mādati intelligitur: veluti si procurator habeat mandatum limitatum vt certo pretio vendat: quia nisi præsenti pecunia venderet, ratione temporis viliori pretio venderet, quā venderet quam dominus mandauit. D. de in diem addict. l. si prædio. 15. in fi. Inst. de act. §. plus autem. Bart. in l. a Diuo Pio. §. sed si emptor. D. de re iudic. Ias. lib. 1. cons. 39. Idem tacite mandari intelligitur, si ob eam causam dominus rem suam vendi mādet, quæ non implebitur, nisi procurator præsenti pecunia vendat: veluti si ideo sit res vendēda, vt soluatur creditori, ne pœna committatur. Bart. d. loco. II. Excipitur procurator fisci. D. de iu. fis. l. 5. §. vlt. III Bart. d. loco excipit procuratorē minoris, vel ecclesiæ: tamquā eadē sit ratio & idē priuilegiū fisci, ecclesię & minoris.

94 ¶ Iam de effectu emptionis aut vēditionis à procuratore factæ hæc notentur. I. Hinc datur actio directa procuratori, & contra procuratorem, qui cōtraxit: vtilis autem domino, & contra dominum. D. de actio. empt. l. Iulianus. 53. §. si procurator. & de acquir. possess. l. possessio quoq;. 49. §. vlt. eáque actione dominus vti potest etiam inuito procuratore. D. de procur. l. quod procurator. 68. sed actiones suas procurator domino cedere tenetur, & inuicē ab eo indemnis seruari debet. ita vt etiam priusquam procurator soluat pretium rei quā emit, dominum actione mandati cogere possit, vt obligationem suscipiat D. manda. l. si mandauero. 45. II. Si mādato meo procurator Stichum emit: siue ego sciebā, siue procurator sciebat eum esse fugitiuū, venditor hoc nomine nō tenetur ex empto. sed si generaliter procuratori mandem, vt seruum emat, non intelligor mandare vt fugitiuum emat: quare si talem sciēs emerit, mandati mihi erit obstrictus, nec propterea de venditore conqueri, aut contra eū agere poterit. D. de contrah. empt. l. sed si seruo. 13. & de ædil. edict. l. cùm mancipiū. 51. §. 1. III. Procurator meus hominē liberum emit, qui se venudari patiebatur quasi seruum. siquidē nominatim mandaui, vt hominem illum emeret, mea sciētia vel ignorātia spectatur: ita vt ego ignorans habeā actionem in duplū contra hominem emptum, non obstante scientia mei procuratoris: & ego sciens non habeam hanc actionem, licèt procurator ignorauerit. D. de lib. cau. l. in seruo. 17. Sed si generaliter mandaui vt seruum emeret, scientia procuratoris mihi ob meam ignorantiā volēti in duplum agere nocet. D. eo. l. immo. 16. §. pen. & eius ignorātia, mihi sciēti prodest, nisi præsens fui dum contraheretur. & potui prohibere, arg. d. l. immo. §. vlt. IV. Si procurator rem vendēs, de euictione emptori cauerit: quamuis postea negotia agere desierat, tamen obligatus manet, & ab emptore poterit conueniri. D. de procur. l. procurator qui. 67. Quod aūt ex hac causa emptori prętabit, à domino

mino recipiet per actionem mādati.D.manda.l.si verò non remunerandi.12.§. si mihi mandaueris. & C. eod. l.1. V. Procurator, qui rem vendidit, pretium ab emptore exigere potest.quamuis contrarium tradat Mozzi.de empt.& vendit.col.1.vlti.ordinis,num.31.ex Romano singul. 23. argum. l. 1. §. igitur præpositio.D.de exercitur.act.Moueur ego:quia actio ex vendito datur procuratori,vt docui s. memb.1. Quid enim aliud hac actione petet,quàm pretium? Non obstat.d.l.1.§.igitur præpositio.vbi magister nauis potest locare,nec potest exigere mercedem: propterea quòd constitutus erat tantùm ad locandum, non etiam ad exigendum,id est, quia in lege præpositionis hoc expressum erat, vt tantùm locaret,non etiam exigeret.quod & in procuratore sine dubio admittendum est. nam procurator, qui potest vendere, potest etiam pretium ab emptore exigere, nisi mandatum repugnet. VI. Si quis prædium alienum vendi mandauerit, scientia & mala fides procuratoris non nocebit emptori, quò minùs prædium vsucapiat, nisi cum procuratore colluserit. D. pro empto. l.7.§. procurator. VII.Inter dominum & procuratorem est actio mandati,de qua vide l.3.4.5. D. manda. VIII. Si dominus procuratorem ad rem vendendam dederit, & procurator re vendita pro pretio pignus acceperit, & in pignore fugerit; deinde dominus pretium petat, quærit Pil.q.78.an emptor possit ei opponere pignoris compensationem, & variis modis distinguit. Ego puto, si procurator fines mandati excesserit, dominum eo nomine non teneri.d.l.3. in princ. si verò non excesserit, teneri.D. de act.empt. l. Iulianus. 13. §.si procurator. IX. Si procurator meus cum emptore colluserit: hactenus emptor mihi tenetur,vt aut venditioni stetur, aut ab eá discedatur,non vt emptor maius pretium, quàm cum procuratore conuenit, soluat.D.de actionib. emp. l. Iulianus. 13. §. si quis colludente.

95 ¶ Quis administrationi vel officio alicui præsunt, vendere non prohibentur, sed emere vetantur, quia veteres iuris conditores, vt ait. Marcus Tull. Verr. 6. *putabant ereptionem esse, non emptionem, cùm venditori suo arbitrio vendere non liceba: in prouinciis intelligebant, si is, qui cum imperio esset, quod apud quemquam esset, emere vellet, idque liceret, fore vt quod quisque vellet, siue esset venale, siue non, quanti vellet, auferret.*

96 ¶ Huius prohibitionis productiones hæ sunt. I. Obtinet tam in vrbe, quàm in prouinciis. C. de contr. iudic.l.vn. II. Hæ personæ non possunt emere, nec per se, nec per alios.D.de contrah.empt. l. non licet.46. & de iu.fis.l.aufertur.46.§. quod à præside.& C.de contr. iud. d.l. vnic.§.pen. III.Emptio rescripto principis in prouincia non cōfirmatur.d.l.vn.§.prouincias.IV.Hæc prohibitio producitur ad iudicum domesticos,& assessores d.l.vn.§.pen.

97 ¶ Eadem prohibitio cessat I. In iis personis, quibus specialiter concessum est,vt emere possint. d. l. non licet.vt in officialibus perpetuis, argum.l.præsidis.34.D. de reb.cred. Hic notandum,eos censeri perpetuos, qui ad libitum principis constituuntur, vt consiliarij principum.D.de excusat.l. iuris peritos.30. in princ. Alberic.& Bald.ibid. Bart.in l.de pupillo. §. si quis ipsi prætori.D.de oper.nou.nunti.Boër.decis.149.prioris partis.Mud.ad l. qui officij. num. 5. D. de contrah. empt. Quocirca rectè responsum est, cuiusque parlamenti senatores emere prædia pro libitu posse. Bart.quem sequitur Alcia.ad d.l.præsidis.Gui.Papæ quæst.195.Mud. d.loco. II. In vrbe, si rescripto principis specialiter permittatur.d.l.vnic.in princ. Ex Nou. autem Leonis. 84. simpliciter permittitur magistratibus vrbicis emere: nec rescriptum, aut specialis concessio principis requiritur. III.In iis rebus, quæ ad victum & vestitum pertinent.d.l.vn.§.prouincias. IV.In prædiis paternis, quæ à fisco distrahuntur.D.de contrah.empt.l.qui officij.62.in princ. V.In prædiis, quæ in aliena prouincia sunt, non in ea in qua officium gerit is qui emit, vt per argumentum à contrario sensu colligitur ex d. l. quòd aufertur.§. quod à præside. & ex l.pen.C.de his quæ vi met.cau. Contrarium tamen statuit Constantinus in l. 1.C. Th.de his quæ administr. VI. Si post depositum officium silentio quinquennij confirmetur emptio facta in vrbe.d.l.vn.§.1. vel præscriptione lōgissimi temporis confirmetur emptio facta in prouincia. Azo in summa C. de contract. iud. Mozz. de empt. & vendi. col.1.vlt.ordi.num.7. VII.Si quis post depositum officium emat. d. l. vnic.§.1.glos.in d.l.qui officij.Ias.in l. principalib.D.si cert.petat.Mozz.d.num.7.

98 ¶ De effectu emptionis contra dictam prohibitionem factæ, nolo Doctores consuli, qui indistinctè pœnam irrogant quadrupli, & confiscationis rei venditæ, cùm distinguendi sint tres casus, aut enim emit aliquis, quod ex ipsius officio venditur: aut quod dominus sponte sua vendit: aut per concussionem & metum domino illatum. Primo casu emptor rem amittit, & in quadruplum fisco damnatur. d.l. non licet. & ibi glos. Nec dubitandum, quin quadruplum sit mera pœna, quam officialis fisco pendit præter rei pretium, quod ei prodesse debet, cuius res distracta fuit, ne ipsi innocenti delictum officialis obsit. Secundo casu venditor infirmato contractu rem vindicat, & pretium fisco infertur.d.l.aufertur.§.quod à præside.sed venditore intra quinquennium à deposito officio computandum, eam rem non vindicante, ipsa quoque res confiscabitur.C. Th.de his quæ admin.l.omnis. quæ decisio debet accipi de re prouinciali, cuius venditionem consensus venditoris confirmare non potest, ne quidem post administrationem finitam.d.l.vn. §. prouincias, secus est in re vrbana.d.l.vn §.1. Tertio casu venditor rem recipit,& pretium retinet in solatium concussionis, quam passus est.C.de his quæ vi met.cau.l.pen.

99 ¶ Si is, qui contra dictam prohibitionem emit, alteri eandem rem vendiderit, secundus emptor recipiet pretium, sed rem ipsam retinere non potest. In hanc sententiam accipio d. l.1. C. Th. de his quæ admin. in qua Agrippina non fuit heres præsidis, vt falsò Cuiacius putat, sed rem à fratre præsidis emerat vt in ipso contextu est expressum.

100 ¶ Rei iudicatæ vel testamenti executor rem quam ex officio vendit, emere sub pœna quadrupli prohibetur præter rei amissionem.D.de contrah.empt.l.non licet. 46. nisi sint plures executores, vt vnus ab altero bona fide & palàm emat. Bald. in l.cùm ipse. num.5.& 6. C. eod. quamuis ex duobus ecclesiæ œconomis non placeat vt vnus possit ab altero emere vllo modo. Doct.in authent.quibuscumque.C.de sacrosan. eccles. Bald. in d. l. cùm ipse. num.4. vnde Salic.in l.si in emptione.§.vlt. D. eod. putat etiam executorem à coëxecutore emere non posse, si dati sint ad vendendum, & procurandum pauperibus: quoniam hoc casu comparantur ecclesiarum œconomis.

101 ¶ Executor, qui rem vendidit, de euictione non tenetur.D.de euict.l.si pignora.50.sed dominum, id est eum, pro quo vendidit, hoc nomine obligat. proinde is rem euincere non potest. C. eod. l. si ob causam. 13. Sanè si executor dolo malo rem vili pretio vendiderit, de dolo actione à domino conueniri potest. d. l. si pignora. vel negotiorum gestorum à creditore, cuius gratiâ rem vendidit, id est, vt pecunia ei solueretur.D.

de negot. gest.l. 3.§. vltimo. vide Centur.2.quæst. 50.

102 ¶ Si respublica seu ciuitas prædium, aut ciuiles annonas, aut mancipia vendat in vrbe: auctoritas principis est necessaria: in prouinciis autem curiæ decretum, præsentibus omnibus vel maiori parte tam curialium quàm honoratorum & possessorum, sacrosanctis euangeliis propositis interponi, atque apud acta præsidis insinuari debet, pretiumque in opera publica est insumendum. C. de vend.reb.ciuit. l. vlt. Non tamen necesse habet emptor probare pretium in vniuersitatis vtilitatẽ versum esse, si Doctoribus credimus, quorum hanc esse communem sententiam testatur Alciat. in l. ciuitas.D.si cert.petat.

103 ¶ Qui à ciuitate rem eius emit, statim ac res ipsi est addicta, securus est, nec enim intra certum tempus adiectio admittitur, vt in re fiscali vendita. D. ad municip.l.Lucius.21.§.vlt.& C.de vend.reb.ciuit.l.1.

104 ¶ Est & altera differentia inter venditionem fiscalem, & reipub. quod emens. à fisco rem alienam, statim securus est quemadmodum & emens ex domo priuata principis, vel Augustæ; adeo vt res ei euinci nequeat. C.de quadr.præscr.l.1.& 3.Instit. de vsucap.§.vlt. hoc autem de emente à republica cautum non reperitur.

105 ¶ Est & tertia differentia, quòd in venditione fiscali cessat edictum ædilium, quod habet locum in venditione rerum ciuitatis.D.de ædil.edict.l.1.§.illud & §. sequen.

106 ¶ Personis ignotis, vt transeuntibus viatoribus, vendere licet: immò iubemur non cattus eis vẽdere.quàm aliis. extrà de empt.& vend.cap.1. Emere autem ab eis temere non oportet, vt suspicio furti vitetur.C.de furt. l.2. & l.5.

107 ¶ Si quis in alea rem vendat vt ludat, non omnino hic contractus improbatur, sed tantùm actio de euictione denegatur emptori. D. quar.ter.act.non dat.l.2. §.1. vbi Paulus generaliter loquitur de eo, qui in ludo vendit, non distinguens, vtrum vendat collusori, an extraneo. quare non probo distinctionem Bart. in l. si quis cùm sciret.num.2. D. pro empt. existimantis contractum valere, si extraneus a lusore emerit; non valere, si collusor emerit.

108 ¶ Si quis agnatis suis iratus omnia bona sua extraneo vendiderit, ne iure successionis ad eos peruenire possint: hunc contractum Doctores inquiunt non valere. Bart. in l.3.D. de diuort. & in l. quicquid calore. D. de reg.iur. etiamsi iusiurandum accesserit. Bombin. cons. 49.num.17.Ploc.consil.1.num.2. Mozz. de contract.art. 7.num.33. Hoc verum est, nisi venditoris perseuerantia contractum confirmauerit.d.l.quicquid calore.

109 ¶ Etiamsi emat aliquis ab eo, quem sciebat pecuniam statim perditurum, nihilominùs contractus valet, & bonæfidei emptor dicitur. D. pro empt. l. si quis cùm sciret.8.Et licet a minore emerit, ac pecuniam perditurо soluerit: tamen si pretium soluere coactus sit, damno affici non debet. D. de minor. l. quòd si minor. 24.§.pen.

110 ¶ Deportati emere & vendere possunt: quia possunt ea facere, quæ sunt iurisgentium.D.de interd.& releg.l. deportatus.15.3.§.13.membr.1. Hac ratione certum est eos quoque posse emere ac vendere, qui sunt ad tempus, vel in perpetuum banniti.sed quod ad eorum bona publicata attinet, cùm his iam priuati sint, ea vendere nequeunt.D. de administr.tutor.l. chirographis. 57.§.1. sed ea emenda mandare possunt.D.mandat.l.si mandauero.22.§.is cuius. Ante damnationem verò alienatio rerum suarum à delinquente facta valet, nec propter condemnationem secutam reuocatur, siue facta sit ante crimen commissum.D.de mort.cau. donat.l.si aliquis.7.siue post admissum crimen, ante accusationem, siue etiam pendente accusatione, argum.l. reo.41. & l. seq.D.de solut.& l.aufertur.46 §. in reatu. D. de iu. fisc. Excipitur l.Nisis, qui res suas alienauit, crimen perduellionis vel repetundarum commiserat. D.de donat. l.donationes.31.§.vlt.& de accusat.l.ex iudiciorum.20. C.ad leg. Iul. maiest.l.5.§. donationes. Idémque puto dicendum de crimine peculatus, vel de residuis, arg. l. vlt.D.ad leg. Iul pecul. III. Nisi in fraudem fisci alienauerit.hoc enim casu alienatio reuocabitur, siue facta sit pendente iudicio, siue post crimen commissum accusatione nondum instituta, sine ab eo qui crimen erat commissurus.d.l.si aliquis.& D. de iu.fis.l. in fraudem. 45. in princ. Obiter notetur donationem in dubio videri factam in fraudem fisci, si post commissum capitale crimen facta sit.D.de donat.l.post contractum 15. secus est, si facta sit ante crimen admissum.d.l.si aliquis.

111 ¶ Iure Iustinianeo Manichæi nec emere, nec vendere possunt. C. de heręd.l. 4.§. præterea, quod ius videtur postea productum esse ad omnes hæreticos, C.eod. auth.credentes.& lib.6.eod.tit.cap. cùm secundum leges. 19.

112 ¶ Communis Doctorum opinio excommunicatis emendi & vendendi facultatem tribuit.Panor.in cap.si verò.de sent. excommun. Soarez in verbo *excommunicatus*,num.185.sed ab eis emere, nisi necessitatis causâ, non debemus.11.quæst.3.c.quoniam multos.100. Clericus autem excommunicatus res ecclesiæ nullo modo alienare potest: quoniam ab earum administratione suspensus est, Inno.in cap. veritatis. extrà de do.& contum.Ferrar.in forma lib.in actio.realis,in verbo *verum ac legitimus*,num.41.

113 ¶ Iudæis quoque emere & vendere est permissum. C.de iud.l.nemo exterus.9.

114 ¶ In apostata distinguitur. nam apostata perfidiæ emendi & vendendi facultate priuatur. C.de apost.l.4. & omnino hæreticis comparatur.Innoc.in cap.1.extrà eod. apostata verò inobedientiæ, vel irregularitatis, emere & vendere potest.Innoc.in d.cap.1.Ferrat.dicto loco,num.45. Hæc tria apostasiæ genera declarat glos. 1.in d.cap.1.

115 ¶ Cum barbaris & hostibus contrahere, & eis vendere, vel ab eis emere licet Ferrat.d.loco,num.46. Roman.cons.489.Mozz.de empt. & vendit.col.1.vlt.ordi num.36. dummodò sequentia præcepta obseruentur: quæ transgredientes, capitali pœna afficiuntur. I Non exerceatur cum eis commercium extra loca statuta.C. de commet.& mercat. l.4. & l. vlt. II. Intra fines Romani imperij non contrahatur sine comite commerciorum.d.l.vlt. III. Aurum ad eos non trasferatur. C. eod. l.2. IV. Nemo à barbaris purpuram emat, præter comitem commerciorum. C.quæ res veni.non poss.l.2. V. Frumentum, sales, vinum, oleum, liquamen, arma, & omnino ferrum factum vel infectum, cotes subigendo ferro necessariæ ne eis vendantur.D.de public.l.cotem. 11.in princ.& C.quæ res expor.non debent.l.1.& 2.

116 ¶ Non solùm vnus ab vno, vel plures à pluribus, sed etiam vnus à pluribus, vel plures ab vno eandem rem simul emere possunt. Plures autem contrahunt vel in solidum, tamquàm correi: vel singuli pro partibus. D. loca.l.cùm apparebit.47.de ædil.edic.l.quod si nolit.31. §.si venditores.Intelligitur contrahere in solidum, cùm vnum est pretium.pro partibus verò, cùm diuersa pretia constituuntur.D.de in di.addict.l.quod autem.11.§. 1.& ll.seqq.& de ædil.edic.l.eum eiusdem.24.

117 ¶ Venaliciarij tenentur in solidum: quia societatem ita inter se contrahere solent, vt quicquid agunt, in commune videantur agere. D. eod. l. iustissime. 44. §.1.Ea

§.1. Eadem est ratio mercatorum.

118 § Si vnus ex multis heredibus prædia hereditaria, patientibus nec contradicentibus coheredibus, alicui vendat: vnuquisque videtur partem suam vendere. D. eod. l. quidam. 12. Eadem est ratio aliorum communem rem quampiam habentium.

119 § Si quis duobus eandem rem diuersis contractibus vendiderit: I. Tenetur actione ex empto. C. de here. vel act. vendi. l. 6. II. Pœna falsi coërcetur. D. ad leg. Cornel. de fals. l. qui duobus. 21. nisi absque dolo vendiderit: vt quia primus emptor non soluebat pretium. Odofred. in l. venditor. D. de heredit. vel actio. vend. Bald. in l. quoties. C. de rei vindic. & in cap. si facta si de feudo defuncti controuersia fuerit. Ias. in d. l. quoties. num. 48. Alexand. in l à Diuo Pio. §. sed si emptor. D. de re iudic. & inter consilia Curt. cons. 22. Hæc pœna falsi in desuetudinem abiit: adeo vt hodie per generalem cõsuetudinem nullâ pœnâ afficiatur, qui pluribus eandem rem diuersis tẽporibus vendidit. Papiens. in forma libelli in actione hypothecaria, in verbu *sub eadem*. Bursat. cons. 100. num. 31. Clar. lib. 5. sentent. §. fallum. num. 29.

120 § Aut duo diuersis temporibus emunt eandem rem ab eodem domino: aut ab eodem non domino: aut à diuersis non dominis: aut alter à domino, alter a non domino: in quibus omnibus casibus quæritur, vter emptor in ea re sit potior. Primo casu ille emptor est potior, cui priori res tradita fuit. C. de rei vindic. l. quoties. 15. quia non per venditionem, sed per traditionem ex causa venditionis dominium in emptorem transfertur. C. de hered. vel actio. vendi. l. 6. Insti. de rer. diuis. §. venditæ. & de contrah. empt. §. cum autem. & J. axio. 306. memb. 2. Secundo casu similiter præfertur is, cui priori res tradita fuit. D. de Public. in rem actio. l. siue autem. 9. §. si duobus. & de actio. emp. l. si ea res. 31. §. vlt. & ei soli accedit in vsucapione possessio venditoris. D. de diu. temp. præscript. l. 6. in princ. Tertio casu, si neuter emptor possideat, similiter in actione Publiciana potior erit, qui prior rem apprehenderat. d. l. si ea res. §. vlt. at si alter eorum possidens, ab altero conueniatur: melior est conditio possidentis. d. l. siue autem. §. si duobus. Quarto casu potior est is, qui emit à domino. d. l. si ea res. §. vlt. nisi dominus vẽditionem & traditionem ab altero factam, priùs ratam habuerit, quam ipse vendiderit vel tradiderit: quia nihil interest, vtrùm dominus, an procurator mandato domini rem tradat. Instit. de rer. diuis. §. nihil autem. ratihabitio verò retrotrahitur, & mandato comparatur. D. de iudic. l. licet. 56. C. ad Maced. l. vlt. extrà de reg. iur. lib. 6. cap. ratihabitionem, Sed si postquã ipse dominus vendidit & tradidit, venditionem & traditionem ab altero factam, ratam habeat: hac ratihabitione non potest priori præiudicium fieri, cui per traditionem domini ius quæsitum fuit, argum. l. bonorum. 24. D. rat. rem habe. Doct. in l. si in debitum. §. 1. eod. tit. Ias. in d. l. quoties. num. 38. Gabriel. lib. 3. commun. opinio. tit. de empt. & vend. conclus. 2. limitat. 13. num. 48.

121 § Non distinguimus hic inter veram & fictam traditionem. nam vtrouis modo aliquis prior possessionem nactus sit, alteri præferetur, etiamsi alteri res ipsa postea tradita sit. Gomez. tit. de empt. & vendit. num. 20. vers. quartò principaliter extẽde. Ficta traditio est, vim habens ad possessionem & per eam dominium transferendum, I. Si quis rem emat, quæ apud se est. D. de euict. l. si rem. 62. in princ. puta ex causa conductionis vel depositi. D. de acq. re. do. l. qua ratione. 9. §. interdum. Inst. de re. diu. §. interdum. II. Si emptor procuratori suo rem præsentem tradi iusserit. D. de acq. re. do. l. traditio. 20. §. vlt. & de acq. poss. l. 1. §. pen. III. Si contrahentes in rem præsentem consentiant, quæ propter magnitudinem ponderis moueri non potest. d. l. 1. §. pen. IV. Si emptori tradantur claues cellæ vel horrei, in quo custodiuntur res venditæ. D. de contrah. empt. l. clauibus. 74. & de acquir. possess. d. l. 1. §. pen. Institut. de rer. diuis. §. item si quis merces. V. Si emens in auctione publica, per calami traditionem à notario possessionem accipiat. Gui. Papæ. q. 18. Gabriel. d. concl. 2. nu. 12. VI. Si tradantur instrumenta rei venditæ, arg. l. seruum filij. 44. §. cum. qui. D. de leg. 3. & l. 2. C. quæ res pign. & l. 1. C. de donat. VII. Si emptor rem emptam obsignauerit. D. de peric. & commo. rei vend. l. quòd si neque. 14. §. 1. Gabriel. d. concl. 2. nu 48. Gail. lib. 2. obseru. 55. num. 10. Excipe, nisi dolium obsignetur, in quo vinum venditum continetur: quia non tam traditionis causâ obsignari solet, quam ne vinum mutetur. D. eo. l. 1. vers. sed si nondum. & §. si venditor. VIII. Si venditor vsumfructum retineat C. de donat. l. quisquis. 28. IX. Si venditor rem ab emptore conduxit. D. de rei vindic. l. quædam mulier. 76. vel constituit se eius nomine possidere. Bald. in rubr. de contrah. empt. q. 16. & cons. 506. vol. 4. Ias. in d. l. quoties. num. 14. C. de rei vindic. Iohan. And. in addit. ad Specul. tit. de empt. & vend. §. sciendum. col. 11. in verbo *cùm venissent*. Marsil. sing. 82. limit. 3. Decius in l. contractus. num. 18. D. de reg. iur. Gabriel. d. concl. 2. num. 18. dummodò tempore constituti possessio sit penes venditorem, & res certa sit, & constitutum emptori præsenti fiat purè. Bal. in rub. de contrah. empt. quæst. 26. Decius in d. l. contractus. Gabriel. d. conclus. 2. num. 23. Capyc. decis. 182. nu. 9. Nihil autem interest, vtrùm ipse dominus an procurator ad hoc habens mandatum, apponat venditioni constitutum possessorium. Socin. cons. 239. col. pen. & vlt. Gabriel. d. conclus. 2. num. 19. Sed quæritur vtrum quasi traditio per constitutum possessorium facta liberet venditorem actione ex empto. Quidam liberari putant, adeo vt emptori tantum supersint rei vindicatio, & interdictum vti possidetis. Capyc. decis. 14. nu. 12. Plerique tamen censent eo constituto non omnino tolli actionem ex empto, sed per hanc actionem cogi venditorem ipsam rem verè tradere emptori, vt multorum auctoritate probant Kirchou. in cõmunib. opinionib. & Viu. opin. 1024. X. Res incorporales non recipiunt veram traditionem, sed cautio, vel patientia venditoris pro traditione habetur. vide J. axio. 154. memb. 2.

122 § Hoc ius obtinet, vt posterior emptor cui priori res tradita fuit, alteri præferatur, I. Etiamsi prima venditio iureiurando sit confirmata. Ias. in d. l. quoties. nu. 36. Inno. in c. cùm cõtingat. nu. 85. extrà de iureiur. Gabriel. d. cõcl. 2. nu. 3. & 4. Gomez. d. t. de empt. & vẽd. nu. 20. vers. septimò principaliter extẽde. II. Etiamsi persona ecclesiastica vendat, vt est magis communis opinio, à qua tamen multi dissentiunt non contemnendæ auctoritatis Doct. vt Hostiens. in cap. continebatur. extrà de his quæ fiunt à maio. par. cap. Bald. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. Socin. regul. 118. fallẽt. 8. Roman. cons. 298. Marsil. sing 82. & in l. qui duobus num. 3. D. de fals. Sed communis opinio vera est: quia personæ ecclesiasticæ nullo iure exceptæ reperiuntur; proinde standum est regulæ d. l. quoties. nam ratio, quam afferunt, qui contrariam sententiam sequuntur, id est, quia clericos minùs decet aliquẽ fallere, nullius est momenti. quamuis enim clericus non debeat fallere primum emptorem, tamen hoc nocere non debet secundo bona fide ementi, pretium soluenti, & rem accipienti. Communem sententiam sequuntur. Aut. de Butr. Cardina. Florentin. Ancaran. & Alberic. in d. cap. continebatur. Ias.

in d.l.

an d.l. quoties 20.& in l.vt inter. nu.29.C.de sacrosan. Alexand.eccles.cons.122.vol.5. Socin.cons. 29. vol. 4. Gomez.d.tit.nu.20.vers.sextò & principaliter extende. Fachin.lib.2.controu.cap.32.vide Gabriel.d.conclus.2. num.34.& 35. vbi dictas opiniones nititur aliquo modo conciliare.

123 ¶ Excipitur I. Nisi ex speciali aliquo priuilegio primus emptor sine traditione dominium seu ius aliquod reale in re empta acquisiuerit, vt ecclesia, & ciuitas, vt placet omnibus Doctor.in d.l. quoties.& in d.§ si quis duobus.& in d.cap.continebatur. Clauas. in verbo emptio.nu.14. Gomez. d.tit.num.20. vers. nunc verò limita. & vers. ex quo primò infertur. Gabriel. d. concl.2.num.16.& 17.Mihi tamen, quod Doct.de ciuitate & ecclesia dicunt, falsum videtur. nam contextus in d.l.vt inter.C.de sacrosan.eccles. quo Doct. mouentur, dum ecclesiæ & ciuitati dat non solum personalem actionem, sed etiam in rem & hypothecariam, non loquitur de emptione & venditione, sed de legato ecclesiæ vel ciuitati relicto: nec statuit aliquid speciale in ecclesia vel ciuitate: quoniam disertis verbis Imper. ait se tribuere has actiones secundum nouellam suam constit.id est, secundum.l.1.C. commun.de legat. quæ has actiones tribuit cuicumque legatario. Idem sentio de eo qui emit à principe. Doctoribus quidem in l.traditionibus. C.de pact. placet hunc sine traditione fieri dominum, ideóque secundo emptori præferri, licèt res secundo tradita sit. atque huic sententiæ neminem contradicentem se inuenire scribit Ias. in d.l.quoties.num. 10.ipse tamen dissentit. dissentiunt & alij nonnulli relati a Gabriel.d.concl.2.nu.39. Atque horum sententia verior est. quia hoc priuilegium nulla lege probari potest: vnde standum est regulæ dictæ l.quoties. cùm enim princeps secundum leges viuat. C.de legib.l.4.& de testam.l.3.Inst.quib.mod.testam. infir §. vlt. certe secundum leges cõtrahit, nisi in aliquo casu specialiter aliud statuat. II. Nisi is, cui priori res tradita fuit, pretium non soluerit antequam res alteri traderetur. Dec.in d.l. contractus.num.19. Gabriel. d.concl.2.num. 22.& 53. propterea quòd traditio ex causa venditionis non transfert dominium in accipientem, nisi pretium soluerit. Atqui non solùm soluto pretio, sed etiam si fidem de pretio venditor habuerit, dominium in emptoré transfertur. Insti.de rer.diuis.§.venditæ. Ergo hæc doctorum exceptio tum demum admitti debet, cùm venditor rem tradens, nec accepit pretium ab emptore, nec fidem habuit de pretio post certum tempus soluendo. III. Nisi venditor primo emptori promiserit se non alienaturum, nec venditurum rem alteri; atque eo nomine eam rem vel omnia bona sua obligauerit. D de distract.pign.l.7. §.vlt.Ias.in d.l.quoties.num.28.Gomez.d.ti.vers.quartò principaliter limita. Socin.reg.118.falléț.3. Gabriel. d. conclu. 2. num.29. IV. Nisi secundus emptor, cui priori res tradita fuit, mala fide emerit, cùm sciret eam rem antea fuisse alteri venditam, argum.l.siue autem.9. §.si duobus.D.de Public.in rem actiu.& l.si ea res.31.§. vlt.D.de actio.emp. Gabriel.d.concl. 2. num.30. Hoc casu Doctores communiter putãt primo emptori competere actionem reuocatoriam ex ti.quæ in fraud.cred. glos.in cap.si tibi absenti.de præbẽd.lib.6.Bald.in rubr. C.de reuocand.his quæ in fraud.credit.num.1.Ias.in §. item si quis in fraudem. Instit.de action.Gail.lib.2.obseru.55.num.11. Sed hæc actio non datur, nisi post debitorem, qui non sit soluendo, condemnatum, & bona eius possessa,& vendita.d.§.item si quis in fraudem, & D. quæ in fraud. cred.l.ait prætor. 10. §. 1. quocirca verius puto non esse hac actione opus: sed propter malam fidem posterioris emptoris priorem præferri, & esse potiorem in re vindicanda. Idcirco vt procedat quæstio vter emptor sit præferendus, leges in vtroque requirunt bonam fidem.d.l.siue autem.§.si duob.& d.l. si ea res.§ vlt.

124 ¶ Si dubitetur vtri emptorũ priori res tradita fuerit, præsumptio est pro primo emptore, ita vt præferatur secundo, argum.cap.licet.9.extrà de probat.Bald.in d.§.si duobus. Socin.d. reg.118.fallent.7. Gomez. d.tit. num.20.vers.tertiò principaliter limita.Gabriel.d.cõcl. 2.limit.16.num.51.Hoc verum est, siue primus emptor possideat. Castrens.in d.l.quoties.num.4. C. de rei vindic. siue secundus possideat. Alexan. vol.6.cons.42.nu. 6.vbi videtur idem statuere, vt scilicèt primus emptor præferatur secundo possidẽti, etiamsi non constet rem fuisse primo traditam: quasi ei sufficiat probare quòd prior emerit, & inde præsumatur prior accepisse, nisi aduersarius probet rem sibi fuisse antea traditam. Sed hæc sententia vera non est. immo etiamsi primus emptor possideat, tamen si secundus probet se antea possedisse, præfertur primo, vt rectè & rationi iuris consentaneà sentit Castrens.d.loco.

IX. *De rebus emendis & vendendis.*

125 ¶ Emptio & venditio sine re quæ veneat, non consistit.D. de contrah.empt.l.nec emptio.8.in princ. l.in lege 77.& de heredi.vel action.vendi.l.1.& l.7.hæc res appellatur merx.ĩ.axio.3.

126 ¶ Si res ante venditionem perierat, emptio nulla est.D.de contrah empt. l. etsi consensum. 15. in princ. Ideo est, si ex duobus seruis vno pretio venditis, alter sit superstes, alter mortuus.D.eod.l.si duos.44. Item si vendita sit domus, quæ combusta erat, licet area maneat.D.eod.l.domum.57.in princ. Item si arbores vento deiectæ aut igne consumptæ sint, quarum contemplatione fundus emebatur. D.eod.l.arboribus.58. Notãda tamen in venditione fundi vel ædium distinctio: quia vel vterque contrahentium ignorabat rem esse peremptam, vel vterque sciebat, vel solus venditor sciebat, vel solus venditor ignorabat. Si vterque ignorabat, subdistinguitur: quia vel tota res, vel maior pars, vel dimidia, vel minor pars periit. Primo & secundo casu venditio non tenet. Tertio & quarto casu venditio implenda est, sed pretium boni viri arbitratu minuitur. Si verò vterque contrahens sciebat, indistinctè contractus est irritus. At si venditor sciebat, emptor ignorabat, subdistinguitur. Aut enim tota res perierat, aut pars eius quantacunque. Primo casu vẽditio non valet. Secundo casu valet, sed venditor tenetur emptori in id quod eius interest. Contrà si emptor sciebat, venditor ignorabat, venditio consistit, & integrum pretium soluendum est.d.l.domum. & l. seq.

127 ¶ Cùm res futura, vel tamquàm futura venditur, sic distinguitur: Aut hæc res fieri seu nasci non potest, veluti si vẽdatur partus ancillæ sterilis, vel maiores quinquaginta annis: aut legitimè speratur fore, vt fructus fundi, fœtus pecorum, partus ancillæ non sterilis: aut non legitime speratur, vt: hereditas viuentis, quia viuentis hereditas nulla est.D. de hered.vend.l.1. sed per mortem fiet hereditas: verùm non licet huiusmodi casum expectare, & captare hereditatem viuentis. C. de pact.l.vlt. Primo casu venditio non valet: sed si venditor emptorem decepit, ex empto tenetur.D.de action. emp.l.si sterilis.21. in princ. Secundo casu venditio intelligitur facta sub conditione si fructus vel fœtus vel partus nascetur: vnde his postea natis, retrò, id est à die contractus, venditi intelliguntur: quia proprium est condictionis, vt quandocumque existat, retrò trahatur ad tempus contractus si verò non nascãtur, emptio

propter

propter defectum venditionis non valet: ideóque pretium non debetur. sed si id egit venditor ne nascerentur, ex empto tenetur. D. de contrah. emp. l. nec emptio. §. in princ. Azo. in sum. C. eod. Bart. in l. si merces. §. vis maior. D. loca. Gomez. to. 2. cap. 2. num. 7. Mudæ. ad d. l. nec emptio. Muz. de empt. & vẽd. col. 2. vlti. ordin. nu. 37. Gail. l. b. 2. obs. 23. nu. 11. Tertio casu venditio non valet. D. de hered. vel action. vend. l. 1. & l. 7.

128 ¶ Interdum emitur alea, seu spes, vt iactus retis, vel captus piscium, vel auium, vel missilium: de quo contractu hæc notentur. I. Hæc emptio est pura, & pretium debetur, etiamsi nihil accipiatur: quia ipsa spes empta est. D. de contrah. empt. d. l. nec emptio. §. 1. & de action. emp. l. ex empto. 11. §. vlt. vers. veluti cùm futurum. II. Si venditor rete iactare noluerit, incertum eius rei æstimabitur. Si cepit, nec reddat, id æstimatur, quod captum est. D. eod. l. si iactum. 12. III. Si quis a piscatore iactum retis emerit, is autem non pisces, sed aliquid pretiosum ceperit: quæstio est, an id emptori debeatur. Hunc casum in Italia contigisse Sueton. de claris rhetoribus testatur his verbis, *Æstiuo tempore adolescentes vrbani cùm Ostiam venissent, littus ingressi piscatores trahentes rete adierunt, & pepigerunt bolum quanti emerent: nummos soluerunt. diu expectauerunt, dum retia extraherentur. aliquando extractis, piscis nullus infuit, sed sporta auri obsuta. tum emptores bolum suum aiunt: piscatores suum.* Huius controuersiæ decisionem Suetonius nullam affert, nec, quid iudicatum fuerit, explanat: tantùm è re nata controuersiam ortam & in scholas traductam, ibique sæpius agitatam scribit. Idem casus in regione Milesia olim contigit, vbi piscatores qui iactum retium vendiderant, mensam auream ceperunt: de qua cùm quæstio orta esset, consultus Apollo Delphicus eam sapientissimo adiudicauit. vnde cum Thaleti allata esset, is alteri tanquàm sapientiori cessisset, hic rursus alij, atque ita per septem Græciæ sapientes mensa ambulasset, nec quisquam eam quasi sapientissimus retinere auderet, tandem ipsi Appollini dedicata fuit; quia solus Deus est perfectè sapiens. auctores sunt Plutar. in Solone, Diogenes Laërtius in Thalete, & Valer. Maximus lib. 4. cap. 1. Hac sententia Apollo se iuris imperitum esse ostẽdit. non solùm enim iniquum, sed etiam ridiculum est, extraneo sapienti rem adiudicare, potiùs quàm ei ad quem pertinet. nam si sapientia quicquam faceret, sapientior rem minùs sapientis iustè auferre posset. Ceterùm non est quæstio de sapiẽtia, nec quis sit maximè dignus mensa, sed ad quem mensa iure pertineat: vt in simili casu similiter præceptor Cyrum monuit malè inter pueros iudicantem, & parui pueri magnam tunicam magno puero, magni autem pueri paruam tunicam paruo puero adiudicantem, vt est apud Xenophontem lib. 1. de Cyri Pædia. Nos dictam quæstionem ex principiis iuris ita decidendam putamus. Aut constat in venditione iactus retis actum fuisse de solis piscibus, aut de quacumque re in retia incidente, aut non constat quid inter contrahentes actum fuerit. Primo casu certum est mensam piscatoribus esse relinquendam. Secundo casu sine dubio pertinet ad emptores. Tertius casus est dubius: sed in dubio dicendum id spectari, quod fieri solet, quoniam hoc tacitè fieri creditur, vt rectissimè tradit Cuiacius ad l. 4. D. de pact. Quoniam igitur solent homines contemplatione piscium emere iactum retis; præsumptio est pro venditore, nec poterit emptor mensam auream petere, quæ in retia incidit, nisi probet se ita contraxisse, vt etiam præter pisces quicquid caperetur, ad se pertineret; præsertim cùm onus probandi regulariter incumbat actori C. de eden. l. 4. IV. Si missilia vel dona iactantur emptori, venditor eo nomine non tenetur: quia hoc inter contrahentes actum intelligitur, ne euictio præstetur. d. l. nec emptio. in fin.

129 ¶ Omnes & fortè res, quæ sunt in commercio, vendi possunt. D. de contrah. empt. l. si in emptione. 34. §. omnium. nam commercium est emendi vendendique inuicem ius, vt Vlpia. definit tit. de domin. & acquis. rer. §. commercium. Et quidem si emptor sciat rem non esse in commercio, vẽditio nulla est. si verò ignorat, reuera emptio non tenet, sed aliquo modo emptio & venditio esse intelligitur, quatenus datur actio ex empto, D. eod. l. 4. l. 5. l. 6. in princ. d. l. si in emptione. §. liberum. l. qui officij. 62. §. 1. l. liberi. 70. & de euiction. l. minor. 39. § pater. Instit. de empt. & vendit. §. vlt.

130 ¶ Hominis igitur liberi emptio non valet. d. l. 6. in princ. ne quidem addita conditione *cùm seruus erit*. quia fas non est eiusmodi casum expectare. d. l. si in emptione. §. liberum. Immo tam venditor, quàm emptor, qui scientes ita contrahant, crimen plagij committunt: quod interdum est capitale. D. de Plagiar. l. 1. l. pen. §. vlt. & l. vlt. & C. eod. l. 7. l. pen. & l. vlt. Instit. de public. iudic. §. est & inter. vt mirum non sit, seruum capitali pœna affici, qui dominum suum vendidit. C. si seru. exportari. vene. l. 4. Quòd si homo liber bona fide seruiens vendatur, & a venditore heres instituatur, ipse in libertatem se euincet, ac de euictione emptori actione hereditaria tenebitur. D. de euiction. l. sed etsi stipulatio. 19. §. 1. Quod dixi, venditionem hominis liberi non tenere, patitur tres exceptiones. I. Excipitur, nisi emptor putauerit se seruum emere: quo casu emptio sustinetur quod ad hoc, vt venditor emptori de euictione teneatur: siue extraneus extraneũ, siue pater filium quasi seruum vendiderit. D. de euictionib. l. minor. 39. §. pater. & §. axio. prox. non vt libertati fiat præiudicium. C. de patrib. qui fili. distrax. l. 1. II. Nisi maior viginti annis ad pretium participandum passus sit se venumdari bonæ fidei emptori: tunc enim non solùm venditio valet, sed etiam is qui venditur, emptoris seruus fit. & manumissus non recipit ingenuitatem, sed efficitur libertinæ conditionis. D. de sta. homin. l. 5. §. 1. l. homo. liber. 21. & de libera. cau. l. 7. & quib. ad libert. proclam. non licet. l. 1. & Instit. de iu. person. §. pen. III. Nisi pater filium sanguinolentum, id est recèns natum, necessitate vrgente, victus causa vendiderit. C. de patrib. qui fili. distrax. l. 2.

131 ¶ De hac filiorum venditione hæc notentur. I. Sub regib. & ex lege xij. tabul. simpliciter patri filium vendendi potestas concessa fuit. Dionys. Halicarn. lib. 2. Vlpian. tit. qui in potesta. mancipióue sunt in pr. Deinde hanc potestatem sublatam fuisse testatur Constãtinus in l. vlt. C. de patr. potest. Postea concessa est, non omnimodo & indistinctè, sed restricta est ad patris inopiam & victus necessitatem. C. Theod. de patrib. qui fili. distr. l. vn. No. Valent. 11. Paulus lib. 5. sentent. tit. 1. in pr. adeo vt ob aliam similem causam, puta ad redimendum patrem captiuum, hæc venditio non permittatur. glos. in d. l. 2. Tandem coangustata est ad filios sanguinolentos, quos solos ob dictam causam vendere licet. d. l. 2. II. Hæc constitutio sic à glo. & Doctoribus accipitur, vt pater vendat filium, vt eius pretio alimenta sibi comparet. sed valdè mihi placet quod Cuiaci scribit ad dictum locum Pauli, hoc fieri à patre, nõ vt sibi, sed vt filio succurrat, quem propter egestatem alere nequit. III. Matri hæc potestas non datur. glos. in d. l. 2. quia non habet filios in potestate. IV. Multò minus filius patrem ob dictam causam vendere potest. Moz. de empt. & vendit. col. 2. vlti. ordin. nu. 51. quamquam hoc aliquando propter bellorum necessitatem factum.

Imperator

Impetarot non infirmauit: sed tantùm permisit, vt pretio restituto vna cum adiectione quintæ partis, libertas recuperaretur: sicut permisit etiam eo casu, quo filius à patre venumdatus est. d. No. Valentin. V. Doctores filio presbytero tribuunt hoc priuilegium, ne possit à patre propter necessitatem & famam vendi Viui. opinio. 596. quia non intellexerunt, quod paulò ante notaui, solos filios recens natos vendi posse: ptoinde opus non esse, vt excipiantur presbyteri: quia recèns natus non potest esse presbyter. VI. Venditus fit seruus emptoris, vt colligitur ex verbis d. l. 2. & Accurs. ibi ex Iohan. notat. soluto tamen pretio, non fit libertinus, sed recipit ingenuitatem. quocirca probo, quod ibi tradit Bald. hunc filium venditum comparans capto ab hostibus: adeo vt si redimatur, retrò videatur fuisse liber, consequenter non acquisiuerit emptori. si verò non redimatur, omnimodò tamquàm seruus emptori acquirat. VII. Si pater ad pinguiorem fortunam peruenerit, à filio cogi potest, vt eum redimat, secundum communem Doctorum sententiam à Viuio relatam d. opin. 596. Hæc sententia potest admitti, non vt filius actionem aliquam hoc nomine habeat contra patrem, sed vt possit implorare officium iudicis.

132 ¶ Res diuini iuris vendi non possunt, vt martyres. C. de sacrosf. eccles. l. 3. id est, reliquiæ martyrum. Harmenop. lib. 3. tit. 3. §. 46. & res sacræ, vel religiosæ. D. de contrah. empt. l. 4. l. 6. in princ. l. hanc legem. 22. l. qui officij. 62. §. 1. l. ædc. 73. in princ. & C. de sacrosan. eccles. l. sancimus. 21. & de sepul. viola. l. 1. iusti. de empt. & vend. §. vlt. quia harum rerum venditione religio læditur C. de de sepulch. viola. l. 1. & ne quidem ædē sacra dirutā locum vendere licet, quia facet manet. D. de contrah. empt. l. ædc. 73. in princ. ac nominatim martyres distrahere aut mercari Imperatores prohibēt. C. de sacrosan. eccl. l. 4. quamquam ethnicis suos Deos domesticos vendendi facultas non denegabatur. Tertull. in Apologeti. cap. 13. *Domesticos Deos, quos Lares dicitis, domestica potestate tractatis, pignerando, vendendo, demutando.* Locus autem sepulchri emi potest. D. de action. emp. l. 6. §. si locum. vt Abraham emit a filiis Cheti. Genes. ca. 23. quia priusquàm cadauer inf. ratur, non est locus religiosus. D. de religios. l. 6. §. si adhuc. Quin tamen certis casibus alienatio rei sacræ sustinetur. I. Ratione iustæ ignorantiæ eum qui bona fide rem sacram emit, ex empto agere posse, docui §. axio. 129. II. Vendi res sacræ possunt, vt earum pretio redimantur captiui. C. de sacrosan eccles. l. sancimus. Nou. 120. cap. 10. xij. quæst. 2. can. & sacrorum. 14. can. sacrorum. 15. & can. aurum 69. III. Vendi possunt ob alendos pauperes. IV. Vt templum ædificetur. V. Vt locus sepulturis destinatus amplietur. d. can. aurum. VI. Superflua vasa vendi possunt ob necessitatem æris alieni, quo ecclesia obstricta est, d. No. 120. cap. 10. & d. can. aurum. VII. Hæ res accedunt venditioni fundi, vel bonorum, si modicæ sint, neque nominatim excipiantur. D. de contrah. empt. l. hanc legem. 22. & ll. seqq. & de sepul. viol. l. 5. Nota primo si venditor sepulchra exceperit, de loco autem puto intra sepulchrorum maceriam hortis vel alijs culturis destinato nominatim non cauerit, hic quoque ad emptorem pertinet. D. eo. l. ædc. 73. §. 1. Nota secundò, cùm venditor sepulchrum excipit, eum iter quoque ad sepulchrum tacitè excepisse videri. D. de religio. l. si venditor. 10.

133 ¶ Cenotaphium, quia est locus purus, non religiosus. D. de rer. diuis. l. 6. §. vlt. & l. seq. & de religio. l. monumentum. 42. vendi potest. D. eo. l. 6. §. si adhuc. quemadmodum & locus purus sepulchro cohærens. D. eo. l. locum. 9. Eadem ratio est lapidum ex monumento exemplorum, nisi ex sepulchro exempti sint. D. de rei vindic. l. quæ religiosis. 43.

134 ¶ Non solùm res spirituales vendi nequeunt, quia crimen symoniæ committitur. extrà de symo. cap. 1. sed etiam spiritualibus adnexa, vt ius patronatus. extrà de iu. patron. cap. 6. verum tamen hoc quoque cum vniuersitate bonorum venditorum transit ad emptorem. extrà eod. cap. cùm seculum. 13.

135 ¶ Rerum ecclesiasticarum, vel ad alia loca pia pertinentium, quas res temporales vocāt, vt fundi, ædium, mancipiorum, venditio regulariter non valet. C. de sacrosan. eccles. l. iubemus. 14. extrà de reb. eccles. alien. vel non. cap. 5. & eod. tit. lib. 6. cap. 1. Excipitur I. Nisi sint res quæ seruando seruari nequeunt, vt vinum, frumentum, & id genus cetera. extrauag. ambitiosæ. eod. tit. Idémque de omnibus rebus mobilibus, quæ alienari solent, licèt seruari possint, statuit Bald. in l. 1. C. de fi. & iu. hastæ. fiscal. Sanè Imperator in d. l. iubemus. & pontifex in d. cap. 5. tantùm prohibent alienari prædia vrbana, vel rustica, & seruos rusticos, seu colonos, per quos agri coluntur, & opera rustica fiunt, & annonas ciuiles quæ rebus immobilib. comparantur. II. Nisi iusta de causa fiat alienatio: veluti ad captiuos redimendos, aut pauperes alendos. No. 120. cap. 9. & xij. quæst. 2. in glos. 1. vel propter necessitatem æris alieni, quod aliter solui nequeat. d. Nou. 120. cap. 6. vel quia alienatio est ecclesiæ vtilis, xij. quæst. 2. can. sine exceptione. 51. & seqq.

136 ¶ Nequidem iusta alienandi causa interueniente alienatio eiusmodi rerum valebit, nisi duo accedant. I. Consensus tam presbyterorum, id est totius cleri, vel maioris partis, quam episcopi, si res ecclesiastica alienetur. d. Nou. 120. cap. 6. & xij. quæst. 2. can. placuit. 50. cum tribus seqq. itidémq; in rebus aliorum venerabilium locorum alienandis requiritur consensus tam totius venerabilis cætus, vel maioris partis, quam eius qui præest, vt monachorum & abbatis. d. No. 120. cap. 6. nec non episcopi quoque xij. quæst. 2. can. abbatibus. 40. Vnde quæsitum est, si absente abbate monasterium auctoritate episcopi, rem immobilem iusta de causa vendat, an alienatio valeat Pileus quæst. 113. distinguit. nam si abbas, cùm certiorari posset, certior factus non est, alienatio quasi eo contēpto facta non valet, argum. can. decernimus. 16. quæst. 7. sin autem abbas non inueniebatur, vel ita erat absens vt certiorari non posset, tunc propter necessitatem vel vtilitatem monasterij, & auctoritatem episcopi, quæ defectum abbatis supplet, alienatio tenet, argum. l. 1. §. pen. D. quod fal. tuto. aucto. & l. 7. C. qui admit. II. Solemnitas à iure in harum rerum venditionibus requisita: veluti vt solemnis & diligens hac de re tractatus præcedat. extrà de reb. eccles. non alienan. cap. 1. lib. 6. & vt iureiurando œconomi probetur necessitas vel vtilitas ecclesiæ, & vt res per viginti dies publicè prostet, & vt plus offerenti addicatur. C. de sacrosanct. eccles. authen. hoc ius.

137 ¶ Si res sacra, vel res ecclesiæ, siue alius loci pij prædium auctoritate Romani Pontificis alienetur: neque de aliorum consensu, neque de solemnitatum obseruatione oportet nos esse sollicitos. si verò sine iusta causa res alienata fit, auctoritas Papæ, nisi de plenitudine potestatis adhibita fit, alienationem non tuebitur. Felin. in cap. quæ in ecclesiarum. col. 16. de constitution. Capyc. decis. 16. num. 2. Secundum hanc doctrinam puto accipiendam esse dictam extrauag. ambitiosæ. de reb. eccles. non alienand. non enim (vt ab aliis accipitur) indistinctè & omnimodò infirmat alienationem rerum ecclesiasticarum inconsulto Papa factam: sed tantùm statuit regulariter eiusmodi alienationem non

non valere. Deniq; cùm regula sit, res ecclesiasticas nõ non posse alienari: exceptio autem sit, nisi iusta causa subsit, & consentiant qui consentire debent, & adhibeantur solemnitates requisitæ: pontifex in ea extrauagante nõ respicit ad dictam exceptionem, sed ad regulam. Itaq; tum demum puto auctoritatẽ Papæ esse necessariam, cùm ea, quæ s. requiri docui, non obseruantur, vt pontificalis auctoritas vel iure vel de potestatis plenitudine omnes defectus suppleat. Aliuqui, nisi ita dictam extrauagantem accipiamus, multæ vtriusq; iuris decisiones abrogatæ erunt: quod non est temere dicendum: siquidem correctio legum est vitanda. C. de appellat. l. præcipimus. in fi.

138 ¶ Publicæ seu ciuitatis res sunt in triplici differẽtia. quædam enim sunt in pecunia populi, vt prædia publica, annonæ, tributa, &c. quædam sunt vsui publico destinatæ, vt forum, basilicæ, viæ publicæ, campus Martius. D. de contrah. emp. l. 6. in pr. nonnullæ priuatorum vsibus seruiunt, vt tabernæ in foro positæ. D. eo. l. qui tabernas. 32. De his quæ sunt in pecunia populi, dixi s. 9. o. De reliquis nunc dicendum.

139 ¶ Hæc quæ publicis vsib. destinata sunt in perpetuũ à priuatis hominib. vendi nequeũt. D. de verbor. obl. l. continuus. 137. §. cũ quis. & qui eiusmodi res sciens emit, frustrà emit. qui verò per ignorantiã emit, cùm putaret esse iuris priuati, actionẽ habet ex empto in id quod sua interest aduersus venditorẽ à quo deceptus fuit. D. de contrah. empt. d. l. 6. in pr. & l. qui officij. 62. §. 1. Inst. eo. §. vlt. Sed quæritur, an ipsa ciuitas possit has res vẽdere. Hæc quæstio à Doctorib. tractatur in d. l. continuus. §. cũ quis. Et quidẽ si ciuitas superiorẽ non agnoscat, omnes venditionẽ admittunt. si verò superiorem habeat, tres reperio Doctorũ opiniones. Prima est sententia Bart. alienationem etiã inconsulto principe factã valere, dũmodò factum sit antea statutum de ea re vẽdenda. vnde apparet Bar. loqui de ciuitate, cui potestas condẽdi statuta concessa est. hanc sententiã sequitur & cõmuniter probari scribit Cępo. ca. 3. de seruitu. nu. 22. Secunda est opinio Cumani & Castrensis, nõ valere alienationẽ sine consensu principis: &, si ponatur etiam inconsulto principe valere, nõ esse opus vt statutũ pręcedat de ea re vendenda, propterea quòd ipsa venditio vim habet statuti: siquidẽ receptum est, vt contractus ab eo celebratus, qui potest legẽ condere, vim legis habeat. s. de contractib. §. 65. Tertia est opinio Zasij, alienationẽ valere etiam inconsulto principe, dũmodò ciuitas, quæ publicam rem vendit, statuta condere possit: nec propterea requiri statutum præcedens, vt Bart. existimauit. Hãc postremam sententiã amplector. Auctoritatẽ namq; principis hoc casu non esse necessariam, ex eo patet, quòd huic ciuitati concessum est de huiusmodi rebus disponere. D. quod vi aut clam. l. 3. §. planè. proinde in hoc comparatur principi, & senatui. gloss. in l. 2. §. viam. D. ne quid in loco publi. Non esse autem opus statuto pręcedente, probatur ratione s. adducta: quia ipse contractus in se habet vim statuti. Maioris itaque cautionis gratia statutum adhiberi potest. sed & sine eo valet alienatio. Verum si ea ciuitas publicam rem vendat, quæ statuta condere nequit, certè secundum sententiam Castrens. & Cuma. consensus principis necessarius erit, & sine eo facta alienatio erit irrita.

140 ¶ Qui tabernam in publico solo positam vendit, nõ censetur vendere ipsum solum, quod est publicum, sed tantùm ius quod habet. D. de contrah. empt. l. qui tabernas. 32.

141 ¶ Iurisdictio & merum vel mixtum imperium vendi nequeunt, quia non sunt in commercio. consuetudine tamen receptum est, vt ciuitates, oppida, & castra venduntur vnà cũ iurisdictione & mero & mixto imperio. Mozz. de emp. & vendit. col. 2. vlti. ordin. nu. 34. Immo castro siue cum suis (vt loquũtur) pertinentiis, siue simpliciter vendito, communiter censent iurisdictionem, & imperium, omniáq; eius castri iura, & omnia adiacentia cedere emptori. Doct. in l. 1. in fi. D. de offic. eius. Roman. consi. 444. nu. 6. Bursat. lib. 1. consi. 2. num. 59. Boër. decis. 50. num. 11.

142 ¶ Dignitates & magistratus vendi nequeũt Mozz. d. loco. nu. 35. Immo ne quidem suffragij nomine aliquid pro honoribus seu magistratibus consequendis dare vel promittere nouissimo iure licet. No. 8. licèt iure Codicis sit permissum. C. de suffrag. l. vn. Lamprid. in Alex. *Honores*, inquit, *iuris gladij numquàm vendi passus est, dicens, Necesse est vt qui emit, vendat. Ego non patiar mercatores potestatum: quos si patiar, damnare non possim. erubesco enim punire illum hominem, qui emit & vendit.*

143 ¶ Item Annona militaris, & annona popularis, frumenti publici canonis, id est, panes ciuiles, quos princeps populo Romano largiebatur, extra commercium sunt. C. quæ res ven. non poss. l. 1. & 2.

144 ¶ Si quis sine mancipe, id est salinarum cõductore, salem emerit, aut vẽdiderit: tam sal, quàm eius pretium mancipib. addicũtur. C. de vectiga. & cõmis. l. si quis. 11.

145 ¶ Cupressi quoq; luci Daphnensis in Syria, id est Antiochię, nec non Persęę arbores per Ægyptũ, priuato commercio eximuntur. C. de Cupres. l. 1. & 2. vt hodie in Italia sub dominio Veneto quercus in alicuius fundo natæ, nec vẽdi, nec cedi, nec erui ab illo priuato homine, ne quidem à fundi domino possunt: quia respublica Veneta his vtitur in triremibus exstruendis.

146 ¶ Quædam nõ omnino sed quadantenus sunt priuatorum cõmercio exempta. nam priuati homines nõ prohibentur purpuram è publico emere, sed prohibentur eã vendere. C. quæ res veni. non poss. l. 1. & sericum dumtaxat à barbaris emere vetãtur. C. eo. l. 2. Hæc dicta sint de his quę sunt in commercio, vel extra commercium: nũc transgrediamur ad aliam rerum diuisionem.

147 ¶ Vendi possunt I. Species seu corpus. nec refert, res immobiles sint, an mobiles, vel se mouentes. D. de ædil. edi. l. 1. in pr. II. Genus, dummodò appareat quid, quale, & quantũ sit, alioqui non erit perfecta venditio. D. de peric. & commo. rei vend. l. necessariò. 8. in princ. Sicut igitur pretium in venditione debet esse certum. Inst. de empt. & vend. §. 1. ita etiam res debet esse certa: quia certũ est quod apparet quid, quale, quantumque sit: vt tritici Africi optimi modij centũ, vini Campani optimi amphorę centum. D. de verb. obl. l. stipulationũ quædã. 74. §. 1. Errat igitur Mozz. de diuis. emptionis. nu. 7. putans venditionẽ hominis vel bouis in genere consistere. Notandum est, Doctores hîc statuere duo specialia. Vnũ est, quòd venditor generis tenetur transferre rei dominium in emptorem, ad quod nõ tenetur venditor speciei. Bart. in l. 2. in prin. nu. 6. & 7. D. de reb. cred. & in l. ex empto. nu. 5. D. de action. emp. Ias. in l. cũ mota. nu. 2. C. de transact. Hæc sententia mihi non placet: quia nec lege aliqua probatur, nec certam aliquã & necessariam rationem habet. immo l. 3. §. vlt. & l. si sterilis. 21. §. cũ per venditorem. quæ à Bart. in d. l. 2. nu. 6. citantur tamquã loquentes de venditione generis, non loquũtur de datione quæ est translatio dominij, sed de traditione, verius igitur est generis venditorem nõ teneri rem facere emptoris, sed ea cuncta teneri ad speciem, vt cõmuniter etiam Doctorib. placere refert Bened. Capra reg. 107. nu. 3. Alterum speciale est, quòd periculum spectat ad venditorẽ generis etiam post vẽditionem perfectã, nisi emptor in re accipienda moram commiserit. Sebastian. Medic. in tractatu de furtiuis

casibus,q 10.par.2.num.106.Mozz.de diuis. emp.nu.7. Verùm hæc doctrina necessaria nõ est: quia ex vulgata & certissima iuris regula patet genus interire aut corrumpi nõ posse:nam & philosophi docent genera esse æterna, species, id est,indiuidua corrũpi. Si dicas hanc doctrinam sic accipi debere, quòd licet omnes species sub genere vendito contẽtę,quas venditor possidebat, perierint, nihilominùs venditor tenetur: respondebo hoc ad rem non facere: quia nec vlla ex his speciebus, nec omnes simul venditæ sunt. cum autem de periculo & commodo emptoris aut venditoris tractamus, periculum intelligimus aut commodum rei venditæ, vt in rub.D.& C.de peric. & commo.rei vend.

148 ¶ De prædio vendito hæc notentur. I. Prędij vẽditio, non solùm vbi situm est, sed etiam alibi contrahi potest. C. de contrah. emp.l.1. II. Aut venditur nuda proprietas,aut plena proprietas,aut vsusfructus. D.de iu.dot.l.cùm in fundo. 78.§.vxor viro. III. Siue fundum,siue domum,siue villã aliquis emerit:ad eum vasa vinaria,& torcularia nõ pertinent,licèt defossa sint,vel ædificio cohæreãt:quia non fundi,vel ædium sunt,sed instrumenti. D.de action.empt.l. fundi.17.in pr.Multò minùs pisces,qui sunt in piscina,emptori cedũt. D.eo. l.lines.15.§.2. Sed si prædiũ integro statu vẽditum sit: hoc verbo prędiũ instructũ significatur: quapropter & hæc omnia,& mãcipia,& pecora,& fructus ad emptorem spectãt. C.de bon.vacant.l.2. IV. Ruta cæsa emptori prædij non debẽtur, etiamsi venditor ea expresśe non exceperit. D. de contrah.empt. l.in vendendo.66. §.vlt.& de act.emp.l.fundi. 17.§.si ruta. V. Pecunia in prædio vendito abscõdita,si certum dominum habuit, eiusdem manet, neq; inuẽtori conceditur, neq; ad emptorẽ pertinet, licèt post prædiũ emptum & sibi traditum eã inueniat:immo si eam retineat, furtũ committit.D.de rei vindic.l.a tutore.67.& de acqu. rer.domin. l.numquã.31.§.1.Si verò sit thesaurus propriè dictus.i. vetus pecunię depositio,cuius memoria nõ extet,adeo vt dominũ non habeat:vtendum iuris decisione, quòd hic thesaurus ad dominũ soli pertinet,siue ipse eum inuenerit, siue alius data opera inuenerit. sin autẽ extraneus nõ data opera sed fortuitò inuenerit:inter dominũ soli & inuentorẽ diuidetur.d.l.numquã.§.1.de acq. rer.domin.Inst.de rer.diuis. §. thesauros.Vnde quia res vendita,in dominio venditoris est,donec eã tradat,per traditionem verò sit emptoris. D. de hered. vel actio. vend.l.6.Instit. de rer.diuis. §. venditæ. certè si emptor thesaurum inuenerit anteqoã prædium sibi traderetur, in alieno prædio inuenit: ergo eius partem lucrabitur, partem vẽditori restituet.at si post traditionẽ inueniat, totũ retinebit. sin autem venditor thesaurum in prædio vẽdito necdum tradito reperiat, totum lucrabitur, post prædij verò traditionem si inueniat,cogitur dimidiam partem emptori tamquã soli domino restituere. Quòd si extraneus inuenerit: si quidem antequã prædiũ emptori traderetur, thesaurum inuenit, eum cum venditore.siue verò postea inuenit, cum emptore partietur.Quid si prædiũ aliquis idcirco emerit,quia sciebat thesaurum ibi esse absconditum, quod venditor ignorabat? Clauas.in verbo emptio.nu.24.refert theologorum Nicolai de Lira & Thomę Aquinatis sententiam hùc licitè prædium emere existimantiũ. ipse Clauas.putat ex bono & æquo emptorẽ debere partẽ thesauri restituere venditori:immo in foro conscientię eũ videri thesaurum ante emptionem inuenisse eo ipso quòd sciebat ibi esse thesaurum. quare si casu fortuito id sciuit, dimidiam partem retinet, alteram dimidiam restituet venditori. Si verò data opera scrutatus est thesaurum, nihil lucratur,sed totum venditori reddit, secundum s. datam distinctionem. Mihi hęc Clauasij sentẽtia non placet: quia si ratione scientiæ censetur inuenisse thesaurum,profectò,etiamsi postea prædium nõ emeret, verè diceretur thesaurum inuenisse. proinde extraneos partem thesauri à se non occupati lucraretur ob nudam scientiam: quod non est dicẽdum.Sanè qui thesaurum in alieno prædio inuentum occupauit,eúmq; iterum ibidem occultit,mox prędium emit, sine dubio partem thesauri venditori reddere tenetur, vtpote eo tempore inuenti, quo venditor adhuc erat illius prædij dominus. VI. Venditor non cogitur emptori tradere instrumenta authẽtica ad rem venditam, nisi emptor paratus sit eum liberare ab euictionis obligatione: sed tantùm exhibere debet eorum exempla cũ ipsis authenticis collata & recognita,vulgò vocant vidimata, & cauere de authenticis exhibendis cum opos erit.Papo lib.11.tit. 4. arresto 1. quare cùm res exiget,ipsa authẽtica exhibere cogetur.D.de action. emp. Titius heres.48.l.creditor fundi.51.in pr. ¶VII.Si quis prædium cum alio commune habẽs, partem suam pro indiuiso vendiderit, & priusquàm tradiderit, iudicium communi diuidundo subierit: quicquid inde à socio acceperit,emptori tradet: & quod socio præstiterit, ab emptore recipiet. quare si totus fundus sit adiudicatus emptori, totus ad emptorem perueniet, ita vt emptor venditori pecuniam restituat, quam venditor socio suo pro eius parte sibi adiudicata soluere coactus est: atque hoc casu venditor pro parte à se vendita cauere de euictione, pro altera verò parte de dolo tantùm repromittere tenetor.D.de action.empt.l.Iulianus.13. §. idem Celsus. VIII. Si is qui prædium alicui locauit, illud alteri postea vẽdidit;pensiones locationis nihilominùs venditori debentur.d. l. Iulianos. §.si in locatis. sed emptor nisi lege venditionis impediatur,id est, nisi conuenerit,vt locationi staret, colonum expellere potest.D.de vsufr.l.arbores.59.§.1.& C.de locat.l.emptorem. 9. Excipitor venditio fiscalis: quia emens à fisco, non potest expellere colonum, ne fiscus à colono expulsu conueniatur in id quod eius interest: pensiones autem post addictum emptori prædium currentes, ipsi emptori debentur,vt, cùm in vno oneretur, quòd non potest colonum expellere,in altero releuetur,vt possit pẽsiones à colono exigere.D.de in.fis.l.vlt. Quod dixi, pensiones deberi vẽditori, qui prędium locauit,sic debet accipi,vt à conductore quidem ei debeantur, propterea quòd ipse locauit, & propter locationem debẽtur.Ceterùm ipse cõductori eas restituere tenetur,quæ post venditionẽ perfectam currunt, vt rectè notat Accurs.io d.§.si in locatis.& probatur arg.l.Iulianus.13.§. item si quid.D.de actio.emp. quia commodum vel incommodum,& accessio vel decrementum post venditionem perfectam ad emptorem spectat.C.de peric.& commo.rei vendi.l.1.Intellige pensiones currere, non habita ratione temporis,quo solui debent, sed temporis,quo fructus percipiuntur.nam si fructus ante fundi venditionem percepti sint à colono:licèt pensio ex cõuentione seriùs debeatur,tamẽ ad venditorem spectat. si verò fructus post prædij venditionem percipiãtur à colono, qui pensionem prærogauit, pensio emptori à venditore restituenda erit,secundum Bart.in d.l.vlt.in fi.& Alex.lib.1.consi.28.nu. 2. quorum sententiæ fauet textus in d.l.vlt.in fi.D.de iu.fis. & in l.defuncta. 58. in pr.D.de vsufru. IX. Prædij vẽditor,qui de tributo debito nihil dixit,ita demum ex empto tenetur, si id sciebat.D.eod.l.si sterilis.21. §.1. X. Cùm emptor contra venditorem habeat regressum:nõ solùm si totum prædium,sed etiam si pars eius euincatur. C.de comm.rer. alien.l.vlt.sciendum est, parte pro indiuiso euicta, regressum

gressum esse pro eius partis quantitate: pro diuiso autẽ parte euicta, regressum esse pro bonitate loci euicti. D. de euict. l. 1. l. ex mille. 64. §. pen. Intellige bonitatẽ quæ erat tempore venditionis, non tempore euictionis. D. eod. l. bonitatis. 13. XI. Si mensor falsum modum renunciauerit, actione prætoria in factum ab eo, quem sua renunciatione lęsit, conueniri potest eo tantùm casu, quo alter contrahens non est soluendo: alioqui ob maiorem si emptor ob maiorem modum renunciatum plus dederit à venditore condicere, non aduersus mensorem agere debet. similiter si venditor ob minorem modum falsò renunciatum, minus ab emptore acceperit, ex vendito actione reliquum pretij sibi necdum solutum rectè petet. D. si mens. fals. mod. dix. l. 3. §. Pomponius. & §. seq. XII. Prædium dotale vendi non potest. Vide j. axio. 182. XIII. De seruitutibus prędialibus multa sunt notanda, quæ reiicio in seq. axio.

149 ¶ Seruitus ad emptorem transit, vel quia ipsam seruitutem, vel quia prædiũ dominans emit: quemadmodum seruitutem debet, si prædium seruiens emit. Ac de emptione quidem & venditione seruitutis dicam paulò pòst, cũ agam de rebus incorporalib. axio. 168. nunc de prædio vendito loquimur: de quo notãda, quod ad seruitutes attinet, hæc sunt. I. Seruitutes prædiũ venditum sequuntur. D. comm. præd. l. cũ fundus. 12. Verbi gratià, si aquæ ductus debeatur prędio vendito, hoc ius transit ad emptorẽ, quemadmodum & fistulæ, & canales per quos aqua ducitur. sed & si ius aquæ ducẽdæ sit amissum, nihilominùs fistulæ & canales ad emptorem perueniunt. D. de contrah. emp. l. si aquæductus. 47. & ll. seqq. II. Si quis partem prædij vendiderit, ius aquæ ducendæ pro modo fundi alienati & venditi emptorẽ & venditorem sequitur. vt putà si dimidia pars fundi alienata sit, dimidiam aquæ partẽ ducet emptor, dimidia penes venditorem manebit, non habita ratione vel bonitatis fundi, vel vsus aquę, si fortè alterutra pars agri dominantis vel sit fructuosior, vel magis aquæ indigeat, eiúsq; partis causa plerumq; soleret aqua duci. D. de seruit. prædior. rustic. l. si partem. 25. Quocirca nõ possum probare, quod Doctores ibi scribunt, & Cæpo. tradit in tractatu de seruitutib. rusticis, cap. de aquæductu. nu. 16. si aqua alicui parti fundi nõ sit vtilis, aquęductum illi parti non deberi: proinde si ea pars vendatur, emptorẽ nihil aquæ posse ducere: si verò alterutra pars alienetur, totius aquæ ducendæ ius ad emptorem transire. Ego à Doctorib. dissentio: quia eorum sententia repugnat d. l. si partem. & fundamentum illud, quo vtuntur, seruitutem prędio inutilẽ constitui non posse, falsum est: quia etiam superfla, immo etiam damnosa seruitus cõstitui potest. vt disertè dicitur in l. ei fundo. 19. D. de seruitut. dummodo scilicet ad fundum dominantem aliquid perueniat, vt exposui Cent. 3. quęst. 55. Sanè si in seruitute constituenda actum sit vt vni parti prædij acquiratur, (quod fieri potest. D. eo. l. 6.) dubitari non debet, quin ea parte vendita seruitus transferatur, in ea parte retenta retineatur, non habita alterius partis ratione. III. Si venditor dixerit seruitutẽ prędio vendito deberi, id præstare tenetur. si id non dixerit, non tenetur. D. de contrah. empt. l. in vendendo. 66. in prin. IV. Si sciens venditor prædium alteri seruire, emptorẽ celauerit, ex empto tenetur. D. de action. empt. l. 1. §. 1. V. Cùm fundi pars venditur, ita demum seruitus cõstitui potest, quę alteri parti ab altera debeatur, si sint partes pro diuiso: quoniam ex parte fit totum, & ex vno fundo, duo fundi, vel ex vnis ædib. binæ ædes. secus si pro indiuiso: quia seruitus est indiuidua, nec potest pro parte constitui. D. commu. præd. l. 6. §. 1. VI. Qui bina prædia habet, vnũ tradendo potest alterutrũ alteri seruum efficere, ambo simul tradendo nõ potest, quia non potest alieno prędio seruitutẽ imponere, vel acquirere. D. de seruitut. l. ei fundo. 19. & de seruit. præd. rustic. l. qui duo. 29. l. seq. & l. cũ fundo. 36. & cõmunia prædio. l. 3. & l. 6. in pr. sed ante traditionẽ vtriusq; prædij peractam potest, quia vsque ad traditionẽ manet dominus prædij venditi. D. eo. l. cùm duas. 8. VII. Qui in contractu venditionis dixit prædium seruum fore, nõ cogitur liberum tradere, sed vel alteri suo prædio seruum facere, vel vicino seruitutem concedere potest. d. l. 6. §. vlt. quòd si per obliuionẽ in tradendo prædio mentionem seruitutis non fecerit, actione ex vendito vel incerti condictione consequetur vt seruitus imponatur. D. de seruit. præd. vrbanor. l. si binarum. 25. Sed si Titio seruum fore dixit, Titio rectè seruitutẽ concedet: si verò seruitutem alij cedat, ex empto tenetur. d. l. 6. §. vlt. VIII. Si prædium liberum vendens, dicat illud Titio seruire, potest seruitutem Titio cedere: &, si prius emptori prædiũ tradat, quam seruitutẽ constituerit, actione ex vendito eum pati coget vt seruitus imponatur. Nec refert, vtrum venditor Titio seruitutem promiserat, an ideo seruitutẽ in vẽditione recepit vt eam Titio venderet. Sed si nec Titio seruitutẽ promisit, nec recipiẽdæ seruitutis causa dixit prædium seruire Titio: sed veritus ne prædium Titio seruiret, ab omni molestia se liberare voluit: non habebit ex vendito actionem: nec emptor cogetur seruitutem pati. d. l. 6. §. vlt. IX. Quod venditor seruitutis nomine sibi vult excipere, nominatim exprimere debet. nã generalia verba *Quibus est seruitus, & vt est seruitus, ita maneat*, ad extraneos pertinẽt, non ad venditorem, cui res sua seruire non potest. D. comm. præd. l. quicquid. 10. X. Si id quod in legẽ venditionis deductum est, iure seruitutis prædialis non valeat: nihilominus vi obligationis propter bonã contractus fidem sustinetur, veluti ne emptori heredibúsve eius in mari cõtra fundum venditum piscari liceat. D. eo. l. venditor. 13. in pr. XI. Si quis seruitutem prędio suo stipulatus, postea partem prædij alienet, stipulationem corrumpit: quia seruitus pro parte constitui non potest. D. de seruitut. l. pro parte. 11. XII. Si dominus prædij dominantis emerit prędium seruiens, aut dominus prædij seruientis emerit prædium dominans, seruitus extinguitur, nec alterutro prædio postea alienato restituitur. d. l. quicquid. Idem est, si duo sint vnius prædij domini, & alterum prædium in commune redimãt, quod priori illi prædio seruiebat, vel dominabatur. secus est, si in commune rediment, quod propriis eorum prædiis seruiebat. D. de seruitut. præd. rustic. l. si cõmuni. 27. XIII. Interdicta de seruitute, veluti de itinere, emptori dantur: siue seruitutem, siue fundum dominãtem, siue partem eius fundi emerit. D. de seruit. vindic. l. 2. in fi. & l. 3. XIV. Qui simpliciter prædium vẽdit, tale præstat quale est. Qui vendit vti optimus maximúsq; est, liberum ab omni seruitute, præstare debet. Qui nominatim seruitutem accessuram dixit, non tantùm liberum, sed etiam dominantem pręstare debet. D. de contrah. empt. l. cùm venderes. 59. & de euict. l. cùm fundus. 48. & l. pen. Quin etiam si sciens venditor prædium venditum debere seruitutem, reticuit, emptori id ignoranti ex empto tenetur, etiamsi pactus sit ne eo nomine teneatur. D. de act. empt. l. 1. §. 1. l. si quis fundum. 35. l. quarto. 39. l. in venditione. 41.

150 ¶ De ædibus venditis hæc specialiter notentur. I. Qui domum vendit, non intelligitur cœmenta vendere, proinde eorum euictionẽ non præstat. D. eo. l. naue. 36. Ob columnam verò euictã tenetur. D. de vsurp. & vsucap. l. cum qui ædes. 23. §. 1. II. Domus venditæ incendium tam ante quàm post venditionem contin-

gere potest. De priori casu dixi §.ax. 126. Posteriori casu venditor non tenetur, dummodò debitam diligentiã & custodiã adhibuerit. D. de pericu. & comm. rei vend. l. si vendita. 11. III. Ædium sunt, & emptorẽ ædium sequuntur, quæcumq; quasi partes ædium, vel propter ædes vsus perpetui causà habentur: vt puteus: puteal, quo puteus operitur: rota: fitula: epithonia: (id est instrumentum puteo adiectum, & totã instructum, quo funis intenditur ad aquam hauriendam) lines (id est, lacus aquã continentes, de quib. vide Cuiac. obseruat. lib. 6. cap. 7. & lib. 10. cap. 15.) labra: (quæ sunt vasa aquam continentia) salientes: (id est lapides, siue personæ, ex quib. aquæ saliunt basilicis ἀνάβρυτοι: veteribus siluani, vt interpretatur idem Cuiac. 11. obseruat. cap. 2.) fistulę, quæ salientibus iunguntur, vt aquam eiiciant: canales, quibus aqua ad salientes ducitur: castella plumbea, quibus aqua continetur, vt inde per canales in aërium vel salientes ducatur: sigilla: columnæ. D. de contrah. emp. l. qui fundum. 40. §. vlt. & de actiou. empt. l. Iulianus. 13. §. Labeo. cum duub. §§. seqq. & l. si venditor. 38. §. vlt. tabulæ pictæ, quæ pro tectorio includuntur, & crustæ marmoreæ. d. l. fundi. §. quæ tabulæ. ripa, quam molibus iactis venditor domui adiunxerat. D. eo. l. creditor. 52. §. vlt. seræ, claues, claustra. d. l. fundi. in pr. Sed neq; reticuli circa columnas, neq; plutei circa parietes, neque Cilicia vela, ædium sunt. d. l. fundi. §. reticuli. Reticuli sunt cancelli (sic vocãtur in l. cetera. 41. §. 1. D. de lega. 1.) ex tenuibus funiculis aut neruis, quib. bestiæ ab aditu arceantur, vel includuntur. Vide Varron. lib. 3. de re rustica, cap. 5. Plutei dicuntur tabulæ affixæ, & parietibus adiunctæ. d. l. cetera. §. periude. Vela Cilicia sunt de pilis texta auctore Ascon. quæ ideo parantur, ne ædificiũ vento aut pluuia laboret. D. de instru. vel instro. lega. l. quæsitum. 12. §. vela. Serui. in 3. Georgic. ad illum locũ. *Nec minùs interea barbas in canaque menta*, testatur de Ciliciis poliri loricas, ac tegi tabulata nauiũ, ne iactis facibus ignis possit adhærescere. IV. Quę de ędificio detrahũtur vt reponantur, ædificij manẽt. D. de actio. emp. d. l. fundi. §. pen & l. granaria. 18. §. 1. quæ verò ædium causa parantur, ita demum ædibus cedunt, si iam imposita. d. §. pe. d. §. 1. & perfecta. d. l. fundi. §. itẽ quod insulæ. nec temporalis sed perpetui vsus gratia posita sint. d. l. fundi. §. Labeo. V. Granaria, quæ ex tabulis fieri solent, ita demũ ædium sunt, si stipites eorum in terra sint defixi. d. l. granaria. in pr. VI. Qui domũ simul cum insula adiuncta cõparauit, mox locauit, & vtriusq; pẽsiones exactas simul in rationes retulit, si postea insulam vendat, ea insula emptorem sequetur, arg. l. prædiis. 91. §. vlt. de legat. iij. VII. Venditor domus, antequã eam tradat, damni infecti stipulationem interponere debet: alioqui negligẽtiæ nomine ex empto tenebitur. D. de action. empt. l. venditor. 36. VIII. Domus aut villa vendi ad demoliẽdum, aut diruti materiæ vendendæ causa non potest. si id fiat, venditio fit senatusconsulto irrita, & venditor pretium emptori restituit, emptor autẽ duplum in ærarium infert. D. de contrah. emp. senatus. 52. & de damno infec. l. vlt. Vide Cent. 5. qu. 6. Non tantùm autem venditore, sed etiam legatum eodẽ senatusconsulto prohibetur, vt latè explicatur ab Vlpiano in l. cetera, 41. & ll. seqq. D. de lega. 1. IX. Qui binas ædes habet, conclaue, aut porticum, aut cœnaculum supra vnas ędes ita cõstituere potest, & alteris seruiat, ex eis adeatur, & earum sit: potest etiã supra vnas ædes iam constitutum conuertere in alteratum vsum, & earum partem facere. D. de dam. infe. l. pen. vnde intelligere licet, si postea ædes vendantur, quæ hanc accessionẽ acceperunt, etiam conclaue vel porticum vel cœnaculum emptori cedere. si verò alteræ vendantur, ad emptorẽ hęc non perueniet. X. Si is qui binas ędes habebat, vnas vendiderit, alteras retinuerit, emptor nõ potest retinere tigna quæ ex ædib. retentis sunt immissa in ædes venditas, nisi de eo pactus sit. Capyc. decis. 187. nu. 5. ex Ang. in l. binas quis ædes. D. de seruit. prędior. vrb. XI. Qui domum emit hoc pacto, vt præter pretiũ libertis habitationem pręstet, morte libertorum ab hoc onere liberatur, nec propterea quicquam vltra pretium venditori præstat, nisi aliud conuenerit. D. de peric. & comm. rei vend. l. pen. in princ.

151 ¶ Dolia in horreo defossa, horreum venditum sequuntur, nisi nominatim excepta sint à venditore. D. de action. emp. l. dolia. 76. in princ.

152 ¶ De venditione fundi hæc notentur. I. Venditor tenetur declarare fines fundi venditi. D. eo. l. Titius heres. 48. nec vllum confinẽ celare. D. de contrah. empt. l. quod sæpe. 35. §. vlt. Demonstrationẽ tamen fundi fieri sufficit, & hoc casu nõ est necesse fines nominare. quòd si nominẽtur, etiã ipsum venditorem nominare oportet, si fortè alium agrũ vicinum possideat. D. eo. l. quod seruo. 63. §. 1. II. Si certam regionem fundi dominus mutatis eius finibus vendiderit: non plus ad emptorem prætextu veterum terminorũ pertinet, quàm in venditione demonstratum fuerit. C. fin. regund. l. 1. III. Qui fundum ita vẽdidit, vt venundatũ esse videatur, quod intra certos terminos ipse possedit: si sciens se certã aliquam partẽ non possidere, circumueniendi emptoris causà hoc reticuit, ex empto tenetur. D. de act. empt. l. quæro. 39. IV. Qui demonstratis finibus agrũ vendidit, si quid intra eos fines euincatur, de euictione tenetur. sed finalis quæstio ad eũ non pertinet. C. de euict. l. si fines. 10. V. Quod venditur, in modũ agri cedit, nisi actum sit ne cedat. quod autẽ non venditur, vt viæ publicę fundo proximo, in modum non cedit, nisi actũ sit vt cedat. D. de peric. & comm. rei vend. l. id quod. 7. §. 1. VI. Si agrũ pretio in singula iugera cõstituto vendens, dixerit esse octodecim iugera & quod eius admensum erit, posteáq; viginti iugera inueniãtur, pretiũ viginti iugerum ab emptore consequetur. D. de contrah. emp. l. qui fundũ. 40. §. qui agrum. VII. Qui fundum vno pretio vendit, non tenetur certum fundi modum præstare, nisi eum dixerit, sed propter dictũ tenetur ex empto, si minor agri modus inueniatur, quã dictus fuit. D. de action. emp. l. 2. in pr. ita vt pro numero iugerum deficientium pretium minuatur. D. eo. l. 6. in pr. Pars autẽ pretij sumitur ex toto pretio, quod ex omnib. iugeribus dictis intelligitur. verbi gratiã, si fundus centum aureis sit venditus, quẽ venditor dixit esse decẽ iugerum: deinde reperiãtur tantum octo iugera: dicemus de pretio detrahi viginti aureos, ita vt tãtùm octoginta aurei ab emptore præstẽtur venditori, quasi singulorum iugerũ pretium sint decẽ aurei. D. de euict. l. qui libertatis. 69. §. vlt. Si quis obiiciat non esse æquale pretium diuersis partib. statuendum: quoniã eiusdem fundi alia pars est melior & fructuosior, alia deterior & sterilior: respondebo, tunc bonitatis rationẽ in æstimatione ineunda haberi, cùm minus est vineæ, vel oliueti, quã venditor dixit: sed cùm aliquot iugera omnino desiderãtur, non potest partis quæ nulla est, bonitas æstimari. D. de action. emp. l. 4. §. 1. quia secundum regulã vulgatam, nõ entis nullę sunt qualitates. D. de reb. cred. l. pe. vers. post aditã. Quid si venditor bona fide dixit tot esse fundi iugera, ignorãs esse pauciora? adhuc tenetur ex empto d. l. 6. in pr. vbi legendum *ignorauerit*, non *adgnouerit*. Excipe, nisi quod iugera desunt, totidem postea per alluuionẽm accrescant: hoc enim augmentum venditori bonæ fidei, non etiã mentienti & falsum modum mala fide asseuerãti, prodest. D. de action. emp. l. Iulianus. 13.

§. si Ti

§.si Titius.sed de augmento & decreméto mox dicam. VIII. Si seruus venditoris in finibus demõstradis siue errore siue dolo plus demonstrauit, hinc domino non nocet. id enim demonstratum accipi oportet, quod dominus sensit. D. de contrah. emp. l. sed si communis. 18. §.1. IX. Si in qualitate iugerum fundi venditi captio est, ex empto actio competit. D. de action. emp. l. si fundo. 34. veluti si minor sit olíueti modus, vt paulò antè obiter notaui. X. Si quis duos fundos vno pretio vẽdiderit, & in vno plura iugera, in altero pauciora reperiantur, quã venditor dixerit: aut si fundum vnũ vendiderit, & eius totius verum modũ dixerit, sed plus reperiatur in prato, minus in vinea: lucrum cum damno compẽsatur: & si quid in dãno siue pro modo siue pro qualitate loci amplius est, id emptori venditorẽ resarcire oportet. D. eo. l. si duorũ. 42. XI. Fundus pestilens vẽditori redhiberi potest. D. de ædil. edic. l. etiam. 49. & C. de ædil. action. l. pe. §. idem. XII. Cùm fundus venditur, qui cẽsum aut reliqua census fisco vel reipub. debet: omnino hoc onus transfertur ad emptorẽ, non obstante pacto aut stipulatione contraria: toto tit. C. sine censu vel reliq. Quòd si emptor dicatur nõ idoneus, id sine sportulis & sine impensa examinatur à iudice cõpetente. qua examinatione si emptor idoneus reperiatur, fundus simpliciter ad eum transfertur. sin minùs, transcribitur periculo venditoris: ita vt primũ à fisco vel repub. cõueniatur emptor, tamquã possessor: deinde eo non satisfaciente, conueniatur venditor quasi fideinssor. No. 17. ca. 8. Census appellatione significãtur tributa, & publicæ pensitationes, quæ sunt agrorum onera non personarũ. D. de publica. l. 7. in pr. & C. de alluuio. l. 2. & de annon. & tribut. l. 3. No. 128. cap. 4. Cassiod. lib. 4. epist. 38. *Ibi potest census addi, vbi cultura profecerit. unde & varia tributa, quia non est agrorum vna fœcunditas.* XIII. Si venditor, vt emptorem alliciat, imaginarium colonum per collusionem supponat: vnde emptor errore ductus, ac falsò putans magna mercede fundum locari ad emendum prosoluerit: contra venditorem habebit actionem ex empto. D. de actio. emp. l. qui per collusionem. 49. in princip. XIV. Si arbores ante perfectam fundi venditionem, licèt post inspectum fundum, vi ventorum deiectæ, aut igni absumptæ sint: non debentur emptori. sed si eum casum emptor ignorauit, venditor aotẽ sciuit: tanti damnatur venditor emptori, quanti eius interest. D. de peric. & comm. rei vend. l. si post inspectum. 9. ac si earum arborum contẽplatione fundus emptus sit, emptio non cõsistit. D. de contrah. empt. l. arboribus. 58. Vide 5. ax. 126. XV. Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet. D. de action. emp. l. fundi. 17. in pr. Idcirco ligna, & omnino ruta, cæsa pertinẽt ad venditorem. stramenta tamen ad emptorẽ spectant. In sterculinio distinguitur: vt si stercorandi agri causa cõparatum sit, agrum venditum sequatur. sin aotem vendẽdi gratia, penes venditorẽ maneat. d. l. fundi. §. fundo. & §. si ruta. XVI. In palis vineę inseruicotib. distinguitur. nã si vineę causã sunt parati, nõ sunt fundi priusquã collocentur. si verò sunt ex vinea exẽpti hac mente vt iterum collocẽtur, eiusdem fundi manent. d. l. fundi. §. vlt. XVII. Sepulchrũ, quod est in fundo vendito, si neq; nomioatim exceptum sit, neq; publico itinere adiri possit, emptorem sequitur. D. eo. l. si mercedẽ. 53. §. 1. & de contrah. emp. l. in modicis. 24. & de sepulc. viola. l. 5. XVIII. Quod post emptionẽ contractam, alluuione, vel inundatione, vel chasmate, vel alio caso accessit, aut decessit: ad emptoris commodum vel incõmodum pertinet. D. de peric. & comm. rei vend. l. 7. in pr. l. si vẽditione. 10. §. 1. XIX. Pileus qu. 42. hanc speciẽ proponit. Bononienses, cùm vrbẽ vallis & fossis munirent, vt se ab incursu Germanorum tuerentur, partem prædij ad Gaium pertinẽtis, occuparunt. deinde Gaius reliquam portionem prædij vendidit Titio. postea rusticis in vrbẽ confluentib. vt tota ea multitudo intra vrbis ambitũ contineri posset, vrbem ampliare ac termioos proferre placuit. quare priorib. fossis & vallis dimissis nouas fossas vrbi circũdederunt, & nouis vallis instruxerũt. Titius igitur partem prędij, vbi olim fossa erat, nunc complanatã possidere cœpit. Gaio autem eam quasi iure quodam postliminij ad se reuersam vindicante, quæsitum est, vtri eorum hæc pars cedat. Pileus sic distinguit: Aut sine consensu principis ampliata est vrbs, & occupata pars prędij ad Gaium spectantis: Aut cum principis consensu. Priori casu hæc pars mansit Gaij: quia non licuit ciuitati vrbis terminos mutare, & prædium seu prædij partem publicare incõsulto principe. C. de operib. public. l. si quando. 9. Quapropter si Gaius totum quod ad se pertinebat, Titio vendidit, totum Titio debetur. si verò partem tantùm vendidit, ea sola pars ad Titium perueniet. Ego subsisto: quia pars illa fundi formã mutauit, proinde periit, cũ ibi fossa facta est, & ex fundo factus est alueus. D. de acquir. rer. domin. l. 7. §. quòd si toto. verumtamen æquitas vult, vt fossa complanata quodammodo idem ager censeatur, qui antea fuerat, arg. l. seruitutes. 20. §. si sublatum. D. de seruir. præd. vrban. & d. §. quod si toto. vers. vlt. quæ quidem æquitas decisionem Pilei sustinet. Posteriori casu Gaius dominiũ partis publicatæ amisit: vallis autem destructis, & fossis complanatis, nihiluminùs locus publicus manet: vnde ex sententia Pilei nec ad Gaium, nec ad Titium, sed ad ciuitatem pertinet. Sed hîc quoq; eadem æquitas mihi videtur locum habere, vt locus in priuatorum dominium restituatur. quod quidem erit specialiter à principe impetrandum: quia hoc casu legis remediũ deficit. Id verò si à principe impetretur, idem hoc casu dicam, quod superiori casu dixi: vt, si Gaius totum fundum vẽdidit, hæc principalis restitutio prosit Titio emptori. Si autẽ Gaius tantùm partem vendidit, reliquã partem à principe restitutam ipse habere debeat. XX. Fructus pendentes ad emptorẽ fundi pertinent. D. de hered. vend. l. venditor. 21. vers. quemadmodum. & de actioo. emp. l. 3. §. 1. l. Iulianus 13. §. si fructibus. & quę in fraud. cred. l. vlt. §. pen. quia sunt pars fundi. D. de rei vindic. l. fructus. 44. sed ante venditionem percepti manent penes vẽditorem. d. l. fundi. §. 1. & si emptor eos percepit, eos venditori restituere cogitur. C. de act. empt. l. 2. vers. fructus. XXI. Fondo Tusculano vendito, ita demum pasceni eius fundi vsui destinata, emptorẽ tacitè sequũtur, si ita à venditore fundo Tusculano coniuncta fuerant, vt sub vna fundi appellatione haberentur. i. si fundi Tusculani appellatione venditor hæc pascua cõprehendere solebat, arg. l. Seiæ. 20. §. Tyrãno. D. de instr. vel instrum. lega. XXII. Quod mox dicturus sum de rebus mensura constantib. idẽ Doctores tradũt de fundo, & inquiunt venditionẽ fundi aut fieri ex certo corpore, aut ad mensurã: ita vt illo casu venditio perficiatur cõsensu & conuẽtione: hoc casu vsq; ad factã mensurã sit imperfecta. Capyc. decis. 14. nu. 7. Vt autẽ sciatur, vtrùm ex certo corpore, àn ad mẽsuram fundi venditio cõtrahatur: ita distinguũt: vt si cõtractus incipiat à corpore vendito, veluti vendo tibi fundum Tusculanum qui est decem iugerum, intelligatur corpus vẽditum. si verò initiũ fiat à mensura, veluti vendo tibi decẽ iugera fundi Tusculani, censeatur facta venditio ad mensurã. Couarr. practic. quæst. ca. 3. Mozz. de diuisione emptio. nu. 8. Ego puto fundum nõ intelligi venditũ ad mensuram, nisi hoc à contrahentibus sit expres-

ſum: qnia Gaius in l.quod ſæpe.35. §. in his.D.de contrah.empt. docet hanc venditionem ad menſuram vel pondus vel numerum eſſe propriam earum rerum quę menſura pondere vel numero conſtant, à quibus rebus ſine dubio fundus ſecernitur. Præterea Vlpian. in l. ſi venditione.10. §. 1.D.de peric. & commo. rei vend. indiſtinctè ait periculum fundi venditi ante menſurā pertinere ad emptorē. ergo indiſtinctè vult venditionem fundi imperfectam eſſe ante menſurā.D. eo.l. neceſſariò. 8. in pr. Ceterùm in illo caſu, vendo tibi decē iugera fundi Tuſculani, videntur mihi contrahentes ſatis expreſſiſſe ſe contrahere ad menſuram.

153 ¶ Fructus emi & vendi poſſunt, I. Futuri, vt ſ. axio.127. II. Pendentes, vt frumentum, quod eſt in herbis. D.de contrah.empt.l. fiſtulas. 78. §. vlt. Item pendens vindemia: quam ſi vēditor emptorē legere prohibeat, & pretiū petat, exceptione ſummouebitur. poſt traditionem verò ſi lectā vuam calcare, aut muſtum euehere prohibeat, ad exhibendum vel iniuriarum conueniri poterit, quia iam res facta eſt emptoris. D. de act. empt. l.qui pendentem.25. Item ſylua cedua. quo caſu glans, quę ex arborib. nondum cœſis decidit, venditoris eſt. ea verò, quæ in arborib. dum cædūtur ineſt, ad emptorem pertinet. D.de contrah, empt.l.cum manu.80 §.pe. Item fœnum: Hic quæritur ſi bis in anno ſecetur vtrū ſemel tantū aut bis poſſit emptor fœnū ſecare. Doctorib. rectè placet de prima tantum fœni ſectione venditionem intelligi. glo. Bart. Alex. in l.diuortio. §. ob donationes. D.ſolu.matrim. Felin. in cap. innouamus. col. 1. de treuga & pace. & in cap. licèt dilectus. in fi. col. 1. de teſtib. Item fructus oliuæ pendentis. D. de contrah. emp.l.ſi debitor.39.§ 1. vbi notabilis doctrina traditur, ſi venditor ſtipulatus ſit piu decem pondo olei quod natum eſſet, ſolis quinq; collectis, non amplius quam quinq; petere emptorem poſſe. Nec dubitandum, quin vini, & aliorum fructuum eadem ſit ratio. III. Percepti: vt frumentum, vinum, oleum. D.de contrah. empt. l.quod ſæpe.35.§ in his. & de action. empt. l.ex empto. 11.§.is qui vina.l.ſi ſterilis. 21. §. cùm per venditorem. cùm iunb. ſimilib. Sed neq; frumentum publici cannnis, neque frumentum exercitui miſſum vendi poſſe, notaui ſ. axiom.143.

154 ¶ Rerum mobilium proprietates duæ ſunt. I. Onus rei aſportandæ ſiue auehendæ pertinet ad emptorem. D. de peric. & commo. rei vend. l.5. in pr. & de actio. empt.l.ſi per emptorem. 51. in pr. Quare ſi ruſticus in forum afferat paululū frumenti, vt oſtendat quale frumentum venale habeat, ibiq; aliquot modios vendat, non tenetur ibi frumentū tradere, nec eò ſuis impenſis vehere, ſed emptor impenſam vecturæ ſuſtinere debebit. Specul. de competent. iudic. adit. §. r. nu.21. Alex. in addit. ad Barto. in l.quod legatur. D. de iudic. II. Siue emptor ſiue venditor ſciat eſſe rē alienam, furtum cōmittit, & res tamquā furtiua à nemine poterit vſucapi, niſi vitium ſit purgatū, id eſt, niſi prius in poteſtatem domini redierit. Inſt. de vſucap. §. furtiuæ. & §§. ſeqq. & C.de vſucap. pro emp.l.1. Intellige rem furtiuā fieri, ſi emptori tradatur, vel aliter cōtrectetur: quia neq; verbo, neq; ſcriptura, ſed contrectatione furtum committitur. D.de furt. l.ſi quis vxori.52.§. neq; verbo. Quod dixi de reb. mobilibus, idē obtinet in rebus ſe mouentibus, vt in mancipiis. C.eod.l.6. & l.ſi alienum.16.

155 ¶ Emptor libri mendoſi poteſt eum redhibere, vel quanto minoris propter menda liber valet repetere. Angel. in §. vlt. Inſtit. de ſuſpect. tutor. fac.l.1. in prin. & l.ſciendum.63.D.de ædil.edi.

156 ¶ Qui vas aliquod vendit, integrum præſtare debet: & inſuper ſi certum pondus vel certam menſuram capere dicat, illud præſtare tenetur. D.de action.empt.l. 6.§.ſi vas.

157 ¶ De naui vendita hæc notentur. I. Sicut emens ædes, non intelligitur emere cœmenta, vel tigna ſ.ax. 150.memb.1. ita qui nauem emit, nō intelligitur emere tabulas, ex quib. nauis conſtat. proinde, tabulis euictis, non tenetur de euictione. D. de euict. l.naue.36. II. Scapha non eſt pars nauis, nec emptorem nauis ſequitur. D. eo.l.ſcapham.44. III. Quæ naui ſunt coniuncta: vt gubernaculum, malus, antemna, velum: quaſi membra nauis, ad emptorem perueniunt. d.l.ſcapham. IV. Qui ex nauis, quam vendidit, vectura qoid lucratus eſt, id vnà cum naui emptori reſtituere cogitur. D. de action.empt.l.Iulianus.13.§.item ſi quid.

158 ¶ Quæ numero, pondere, vel menſura conſtant, vel in ſpecie venduntur, vt vinum quod eſt in illo dolio. D.de contrah.empt.l.quod ſæpe.35.§.pe. & D.de peric. & comm. rei vend.l.1.§.vlt.l.ſi vina. 15. vel in genere, dummodò certū ſit, id eſt, dummodò conſtet quid, quale & quantū ſit, veluti vini Campani optimi amphorę centū: alioqui niſi hæc certa ſint, vēditio perfecta dici non poteſt. D.eo.l.neceſſariò. 8.in pr. Species aūt venditur tribus modis. I. Per auerſionē. D.eo.l.4.§.1.& 2. id eſt, vno pretio, veluti ſi quis vēdat vinū quod eſt in illo dolio, aut frumentū quod eſt in illo horreo, quantumcumq; ſit: quo caſu ſtatim ac de pretio cōuenit, vēditio perfecta eſt. II. Ad pondus, numerū, vel menſurā: tuncq; non ante perficitur venditio, quā res ſit admenſa, vel appenſa, vel numerata: quaſi ſub hac conditione contractū ſit, ſi appendatur, numeretur, vel menſuretur. d.l.quod ſæpe.§.in his. & §.pe. & C.eo.l.2. & de actio.emp.l.ſicut.12.in pr. Nō requiro vt ſit res numero, menſura, vel pondere conſtās, ſed vt ad numerū, vel menſurā, vel pondus vendatur. nā hæc doctrina locum habet etiā in grege, ſi ad numerum vēdatur, id eſt, ſi in ſingula corpora pretiū ſtatuatur. d.l.quod ſæpe. §.ergo. & in vino, oleo, frumento, aliiſq; ſimilib. rebus nō obtinet, ſi auerſione, id eſt, vniuerſæ vno pretio vendātur. d.l.quod ſæpe.§.in his. & C.eo.l.2. Porrò cū res ad menſuram venditur, eæ menſuræ adhibendæ ſunt, de quib. inter contrahētes conuenit: ſed ſi de eorū conuentione non cōſtet, ſeruanda eſt loci conſuetudo. D.de act. empt.l.Imperatores.71.glo. in l.arbitrio.18.§. de eo. in ver. traderetur. D.de dolo. III. Ad guſtationem, vt venditio non prius perficiatur, quā emptor deguſtauerit. d.l.4.in pr. In dubio aūt ſic vinum emi præſumitur: quia vix accidere ſolet, vt quis ſic vina emat ne deguſtet. d.l.4. §.1. Primo caſu omne commodū & omne periculū ſtatim ad emptorē tranſit. D.de peric. & comm. rei vend.l.1.§.1.d.l.4 §.1.d.l.ſi vina. & C.eo.l.1. & 2. Niſi aut vēditor periculo ſe ſubiecit. D.eo.l.1.in pr. aut de bonitate vini affirmauit: quia talē bonitatem præſtare debet: aut emptorē fefellit. d.l.ſi vina. & C.de act.emp. l.ſicut.12.ver.ſi.vtq;. Cuſtodiam verò præſtat venditor vſq; ad auehendi tēpus. d.l.4.§.1. & l.5, in pr. Secūdo caſu periculum & cuſtodiā venditor præſtat, donec admetiatur, vel appendat, vel numeret, niſi per emptorem ſteterit. D.de peric. & comm. rei vend. d.l.1.§.1.l.2.§.1.l. 5.§.1. & C.eod.l.2. Tertio caſu periculum pertinet ad venditorem vſq; ad diem deguſtationi præfinitam: nō vlteriùs, niſi per ipſum venditorem ſteterit, quominùs guſtaretur. d.l. 4. in pr. quòd ſi dies præfinita non ſit, quandocumque guſtare licebit. d.l. 4.§.1. In ſumma regulariter ante perfectam venditionem periculum eſt venditoris, poſtea emptoris. D eod.l.neceſſariò.8.in pr. Iam verò cùm dixerimus venditorem cuſtodiā rei venditæ pręſtare: notandū eſt, in ea re cuſtodienda exactiſſimam diligentiā à venditore deſiderari. d.l.2.§.1. & l.3.

159 ¶ Si

159 § Si per venditorem mora facta sit quò minùs traderet (mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat, quo minùs tradat, præsertim si omni tempore paratus fuit tradere) condemnari eum oportet vtro tempore & loco pluris fuit, vel quo tradi debuit, vel quo condemnatio fuit. dari autem debuit, vbi erat, & si alibi contractum fuit, D. de act. emp. l. 3. §. vlt. aucto igitur pretio crescit condemnatio: sed neque lucri cessantis, neque damni ratio habetur, si fortè vino vel frumento accepto emptor poterat negotiari ac lucrum facere, aut eo familiam alere, quæ fame periit. D. eod. l. si sterilis, 21. §. cùm per venditorem. Si verò emptor fuit in mora accipiendi: æstimatur quanti res est cum agitur, & spectatur vtro loco minoris est, vel quo agitur, vel quo tradi debuit. d. l. 3. §. vlt. Sed si vterque moram fecerit, venditor rei tradendæ, emptor rei accipiendæ: Labeo quidem scripsit perinde habere, quasi solus emptor moram fecerit. D. eo. l. si & per emptorem. 51. in princ. Sed Pomponio magis placet posteriorem moram spectari, eamque solam nocere, siue à venditore siue ab emptore facta sit. D. de peric. & com. rei. vend. l. illud. 17.

160 § Præter hæc, de vino vendito quædam notanda occurrunt. I. Dolio obsignato, non censetur vinum emptori traditum; quia in alium finem obsignari solet, videlicèt ne vinum à venditore mutetur. D. eod. l. 1. §. si dolium. Idcirco obsignatio dolij nō facit vt periculum vini pertineat ad emptorem. d. l. 1. in pr. vers. sed si nondum. II. Vini venditor, si diem ad admetiendum præstituit, eiúsque interfit vasa esse inania, per emptorem autem stet, quominus admetitetur, ei denuntiare debet; deinde vel vinum effundere, vel (quod est humanius) alia vasa locare, & eorum mercedem ab emptore repetere d. l. 1. §. pen. Sed si doliare vinum vendatur, nec de eo tradendo quicquam specialiter conuenerit: tacitè actum videtur, vt dolia priùs euacuentur, quàm ad vindemiam fint necessaria, nisi mercator sit, qui sine noua vindemia his vasis egeat. d. l. 1. §. vlt. & l. seq. d. l. 4. §. vlt. Doliare vinum opponitur vino pendenti, & vino diffuso. Vinum pendens ipsas vuas significat, & vindemiam nondum collectam. Plaut. in Trinum,
" *Tum vinum priusquàm coactum est, pendet putridum.* Vinú doliare dicitur, quod est in doliis, diffusum autem, quod ex doliis in vasa, vt in amphoras, & cados diffusum est. D. de vino triti. lega. l. pen. Qua verò lege vinum pendens vendi debeat, Cato tradit de re rustica. cap. 47. & qua lege vinum doliare, cap. 48. III. Si vina emens exceperit acida & mucida, non poterit ea per pœnitentiam petere, quamuis suâ causâ exceperit, & jam sibi expediat talia quoque vina habere. Si obiicias quemlibet posse fauori suo renunciare: respōdebo hoc ita licere, ne alteri fiat præiudicium: non esse autem æquum, vt venditor cogatur tradere, quod emptor non cogitur accipere; quia contractus claudicaret. D. de peric. & commo. rei vend. l. 6.

161 § Ad hæc, de frumento, carne, & ceteris ad victum pertinentibus, necessaria quædam notemus. I. Ingrauescente annona magistratus potest cogere subditos, vt certo ac iusto pretio vendant. D. de offic. præf. vrbi. l. 1. §. cura carnis. & de extraordinar. crim. l. 6. in princ. Gomez. to. 2. cap. 2. num. 51. Hæc potestas denegatur decurionibus. D. de lege Iul. de anno. l. vlt. §. 1. II. Decuriones non coguntur frumentum ciuibus suis viliùs vendere, quàm annona exigit. d. l. vlt. §. vlt. III. Magistratus ad vitandam annonæ caritatem potest prohibere ne quis vltra necessitatem & indigentiam hæc emat. Salic. in l. 1. C. de episc. audient. Gomez. d. loco. IV. Ius vetat esse dardanarios, qui emunt vt cariùs vendant. d. l. 6. in princ. hodie sic tolerantur, vt ante certam horam, putà ante meridiem emere non possint. V. Qui annonam onerant, vel extraordinem puniuntur, d. l. 6. in pri. vel iudicio publico. D. de lege Iul. de anno. l. 6. VI. Hi quoque extra ordinem puniendi sunt, qui annonam corruptam vendunt. Menoch. de arb. iudic. quæst. lib. 2. Centur. 4. casu 382. VII. Vinum, oleum, & alia liquamina barbaris vendere non licet, ne horum dulcedine illecti Romanum imperium inuadant. C. quæ res veni. non poss. l. 1. VIII. Quod constitutum est, vt venditor carnis, qui eam suo tempore non exhibuit, emptori teneatur in id quod interest. C. de action. emp. l. cùm venditorem. 10. non est carnis, vel harum rerum, quæ ad victum pertinent, proprium: quia generaliter ob rem non traditam, venditor ab emptore conueniri potest in id quod interest. D. eod. l. 1. in princ. IX. Si quis (exempli causâ) decem tritici modios emerit: nihil aliud, quàm hos modios petere potest, nisi fortè ex pacto vel mora venditoris aliquid accedat. C. eod. l. vltra. 15. nam venditor, qui moram commisit, in id quod emptoris interest, condemnatur: vt modò notaui. X. Si venditor maioribus ponderibus deceptus sit: id condicet, quod plus dedit. si verò emptor minoribus ponderibus sit læsus, ex empto agere debet. D. de dolo. l. arbitrio. 18. §. de eo. & de action. emp. l. si quis à me. 32. Cum autem conuenit, vt certis ponderibus merx traderetur, eo qui pondera commodabat, æqua esse affirmante: si is qui pondera commodatò accepit, læsus sit, proculdubio commodati agere poterit: sed si contrahentium alter, qui commodatò non accepit, damnum sentiat; hic contra eum, qui pondera commodauit, de dolo aget. d. l. arbitrio. §. de eo. Præterea si is, cum quo contraxi, non sit soluendo, alius autem falsum nudum renunciauit: hic ob falsam renunciationem actione in factum poterit conueniri. D. si mens. fals. mod. dixer. l. 3. §. Pomponius. cui adiungatur. l. 5. §. vlt.

162 § Iam de rebus se mouentibus dicamus. Constitutiones eunuchos fieri prohibent: hoc tantùm permisso, vt barbaræ gētis eunuchos extra loca Romano imperio subiecta factos emere & vendere liceat. C. de eunuch. l. 1. & 2. Nou. 142.

163 § Multa præterea de seruorum venditione sunt legibus comprehensa, quæ cùm hodie parum vtilitatis afferant, loca tantùm indicabo, vt ea per otium inspiciat qui volet, sententiam breuitatis studio non referam. De seruorum igitur venditione agitur. D. de dolo. l. 7. in princ. & §. non solum. & de minor. l. verum. 11. §. 1. l. minor esse. 48. §. 1. & de reb. cred. l. cum fundus. 31. §. 1. & de pecul. l. si noxali. 11. §. denique. & §. seq. l. quæsitum. 30. §. si annua. l. si ex duob. 32. §. vlt. & ll. seqq. l. si creditor. 37. §. 1. & 2. l. deposui. 38. §. vlt. l. si postea quàm. 43. l. quoties. 47. §. si creditor. & §§. seqq. & de contrah. empt. l. alioquin. 11. §. 1. l. quoties. 29. l. si emptione. 34. §. item si & emptor. l. quod sæpe. 35. §. si quis amico. l. domini. 42. l. si duos. 44. l. si quis sub hoc pacto. 56. & de in diem addict. l. si cùm duo. 17. & de rescind. vēd. l. Titius. 8. & de peric. & commo. rei vendi. l. serui. 16. & de seru. export. to. tit. & de action. emp. l. 4. in princ. l. ex empto. 11. §. si quis virginem. §. venditorem. §. idem Neratius. §. denique. l. Iulianus. 13. §. 1. cum trib. §§. seqq. item si quid. §. si quid seruo. §. præterea. l. si sterilis. 21. in princ. l. si quis seruum. 23. l. si seruus. 24. §. 1. & 2. l. seruus. quem. 30. l. si venditor. 38. in princ. & §. 1. l. Titius. 43. l. pen. in princ. l. vlt. & de ædil. edic. in quam plurimis legibus passim. & de euict. l. 3. 7. 8. 9. l. Lucius Titius. 11. §. 1. l. si quid. 15. §. vlt. l. euicta. 16. §. vlt. l. si seruus venditus. 21. l. si seruum. 25. & l. seq. l. si emptori. 30. & quinque legib. sequentib. l. emptori. 37. §. 1. l. minor. 39. §. 1. & §. vlt. l. si

prægnans.42.l.si duos.47.l. si per imprudentiam.51.§.pen.l.si dictum.56.§.in stipulatione.& §.seq.l.heres.58.l.si cùm venditor.66.§.pen.l.emptori.67.& de vsur.l.4.§.si post.& qui sine manumiss.ad liber. peruen. ferè to.tit.& de do.except.l.4.§. item Labeo. l.5.§.si seruus. & C. ne Christian. mancip. to. tit. & si seru. exte. se emi manda.l.vn.& de peric.& commo.rei vend.l.vlt. & de action.emp.l.7.l.si ancillam.11.l. emptor. 14. & si seru. export.vene.to.tit.cum duob.tit.sequentib.& de ædili. action.l.1.2.3.& 5.& de euict.l.siue in libertatem.12.l.si status.18.l.si parentes.20.l.empti.21.l.si post.24.l.si tibi.25.l.si quis.26.l.non ex eo.30.

164 ¶ De venditione statuliberi vide D. de action. emp. l.si duorum.42.vers.similis.l.Titius.43.& de euiction.l.minor.39.§.peu.l.fundum.46.§.pen. & vlt.l. si per imprudentiam.51.§.1.l.qui alienam.54.§.1.l.qui libertatis.69.& de statuliber.l.2.in princ.l.3.§.si quis seruum.7.& §.vlt.l.6.§.statuliber parendo.§.statuliber decem. & §§. seqq.l.7.l.ita liber.8.§.1.l.statuliberum.9.§.1.l.si decem.10.l.mortuo.15.§.1.l.statuliberos.25.l.si is cui.27.l.si ita liber.30.l.si duobus.32.& l. non videbitur.35. & de do. ma.except.l.2.§.vlt.& l. 3.

165 ¶ De iumentorum & pecorum venditione hæc notentur. I. Venditor cauere debet ea sana esse. & edere bibere vt oportet. D. de action. emp. l. ex empto.11.§. animalium. II. Qui morbosum vitiosúmue animal vendit(morbosum & vitiosum,licèt quidam inter hæc distinguant,pro eodem accipimus. D. de ædil.edic.l.1.§.sed sciendum) si ignorans id fecit, id tantùm ex empto actione præstabit, quanto minoris emptur fuisset empturus,si id sciuisset.si verò sciens venditor reticuit, & emptorem decepit, in id quod interest damnatur; vt quia totus grex contagione empti pecoris periit. D. de actio.emp.l.Iulianus.13.in princ.aut quia equus retrogradus suo vitio in causa fuit vt emptor ab hostibus caperetur. Pile. quæst.70. Sequentibus tamen casibus venditor morbosi animalis non tenetur. Primus est, si aut erat morbus manifestus.D.de ædil.edi.l.1.§.si intelligatur.l. quæritur. 14. §. vlt.aut saltem notus emptori. arg.l 1.in fi. D. de action.emp.nisi emptor stipulatione sibi cauerit: veluti nisi stipulatus sit animal non esse morbosum,quod sciebat esse morbosum:tunc enim licet propter scientiam non possit ex empto agere, tamen efficacem habebit actionem ex stipulatu. D. de doli mali except. l. 4. §. item Labeo. Secundus casus est, si venditor palam indicauit vitium emptori. D. de ædil. edi.l.ædiles.38. in princ. Tertius casus est, si venditor nominatim excepit se nolle de aliquo morbo teneri. hæc exceptio ita demum venditori prodest, si nec affeuerauit sanum esse, nec dolo malo sciens morbum reticuit.d.l.quæritur.§.pen. III. Hæc est differentia inter maiora & minora vitia:quòd ob illa non solùm datur actio ciuilis ex empto, sed etiam redhibitoria: ob hæc verò tantùm ex empto agunt, res autem non potest redhiberi.D.de ædil.edi.d.l.1.§.proinde.l.4.in prin. & §.vlt.d.l.quæritur.§.vlt.d.l.ædiles.§. & ferè. IV. Regulariter quæ in seruis vitia sunt,eadem sunt in iumentis & pecoribus.d.l.ædiles.§.& ferè.Quædam tamen in hominibus morbum faciunt, non in iumentis: vt seruus castratus, est morbosus (quamquam pretiosior est,quàm si castratus non esset. D. ad leg. Aquil.l.si seruus seruum. 27.§. & si puerum. & C. de commo. seru. manumiss. l.1. §. ne autem.) equus verò aut mulus castratus,non est morbosus. D.de ædil.edi.l.7.d.l. ædiles. §. sed enim. Item seruus erro aut fugitiuus redhiberi potest.d.l.1.§.1.iumentum.verò, quamuis erret aut fugiat,erro aut fugitiuus non est.D.eod.l.pen.§. vlt. quia in his vitiis spectatur propositum & mens. D. eod. l. quid sit.17.in princ. §.1. & seqq. quia iumentum caret. D.si quadr.paup.fecis.dic.l.1.§. ait prætor. V. Vitiosus est,proinde redhiberi potest,bos cornupeta,iumentum retrogradum, & quod sine causa turbatur, ac seipsum eripit.D.eod.l.bouem.43.in princ. & cui lingua abscissa est.D.eod.l.si cui.8.Plura petenda sunt ex tit.de ædil. edi. VI. Si equus vel bos intra triennium post venditionem morbo pereat, venditor in dubio tenetur, quia morbus præsumitur antiquior venditione, secundum Bald.in l.1.C.de ædil.act.Iohan.Andr.in additionib. ad Specul.tit.de emptio.& venditio.§.sciendum.Alex.in l.si quis cùm aliter.col.vlt.D.de verb.oblig.& lib.2.cons.148.Angel.in §.in duplum.col.3. Instit.d.actioo.Ias. in l.Lecta.num.20.D. si cert.petat.Rip.in tracta. de peste. in rubr.de remed.ad curandam pestem, num. 141. Panormit.in cap.iniustum.de rer.permut.Porrò hanc cautelam Doctores tradunt,vt emptor curet equi cadauer conscetari: quia si reperiatur putridum cor,aut pulmo, ille morbus antiquus præsumetur. Vide Bald. in l. 2. quæst.1.C.de rescind.vend.Angel.& Alex.in d.l.si quis cùm aliter.ad fi.D.de verb.oblig. & in l.sciendum in fi. eod. tit. Ias. in d.l.lecta.num.17. Sed si equus emptus, mox in itinere moriatur, censet Bald. in l. si pecuniam §.vlt.D.de condict.cau.da.eum mortuum ex itinere, id est propter illud iter, adeo vt secundum hanc sententiam venditor non teneatur, licèt equus intra triduum à die venditionis mortuus sit. Alex.autem hoc dictum Baldi limitat,& tum demum obtinere vult,cùm equus non naturaliter, sed casu aliquo in itinere occurrente mortuus est,quoniam in his terminis ille textus loquitur. Ego hanc quæstionem iudicis arbitrio relinquendam puto, prudens enim iudex dispiciet, quantum itineris equus confecit, quomodo tractatus fuit, quod onus ei fuit impositum, quomodo periit, & pro varietate circumstantiarum variè iudicabit. Quid enim si equus à latronib. sit occisus, vel ruina oppressus, aut vehiculo obtritus? sine dubio ex itinere periit. Quid si per totam diem iter fecit, aut supra modum oneratus fuit? idem præsumetur. Quid si optimè habitus, naturaliter periit? certè præsumetur morbus antiquior triduano secundum Doctores.quare si non ante triduum emptus fuit, venditor hoc nomine tenebitur emptori. VII. Ephippium,frenum & cetera iumenti ornamenta debentur emptori, si ita fuit ornatum vendendi causâ, hoc est, si ita fuit ornatum, cùm vendebatur, vel cùm venditionis causâ futuro emptori ostendebatur. D. de ædil.edi.l.ædiles.38.in princ.& §. vendendi. VIII. Si post perfectam venditionem pecus fœtum ediderit, aut venditor ex vectoria iumenti venditi lucrum fecerit: hæc sunt emptori restituenda. & è contrario sumptus, quos venditor bona fide fecit, ei debent ab emptore restitui.D.de action.emp.l.Iulianus.13.§. item si quid.& C.eod.l.pen. IX. Mæuius equos venales Titio dedit experiundos,vt, si in triduo displicuissent, redderet.Titius his equis currens obtinuit præmium. deinde eos emere noluit,responsum est, eum præscriptis verbis actione teneri Mæuio: quia inter eos actum fuit, vt experimentum gratuitum acciperet,non vt certaret, & lucrum faceret. D. de præscript. verb.l.apud Labeonem.20.in princ. X. Dedi tibi mulas experiendas, vt, si placuissent, emeres:sin minùs,in singulos dies,quibus eas retineres, aliquid mercedis nomine præstares, postea intra dies experimenti mulæ à grassatoribus sine tua culpa sunt ablatæ. Vlpianus sic distinguit:Aut emptio iam perfecta,aut futura erat. Priori casu pretium mihi debetur actione ex vendito, posteriori casu tantùm mercedem petam actione præscriptis verbis. d. l. apud Labeonem.§.1. XI. Vaccæ emptor, ob vitulum,

qui

qui post venditionem natus est, euictum, agere de euictione non potest. D. de euictio.l. vaccæ. 43. XII. Si duo iumenta paria simul vendita sint: ob vnum calcitrosum, vel retrogradum, vel alias ita morbosum vt redhiberi possit, vtrumque redhibebitur. D.de edil.edi. l.ædiles.38.§.si iumenta. XIII. Quæsitum est, si quis simpliciter ancillam, aut vaccam, vel equam, vel ouem emerit, an intelligatur simul partum, aut vitulum, vel pullum, siue agnum emisse. Ego distinguendum puto; vt, si sint in vtero, emptorem sequãtur, argum.l. quamuis.10.D.de precar.tamquàm pars matris seu viscerum eius. D.de inspic. vent. l.1. §.1. partus autem vel fœtus ante venditionem editus maneat penes venditorem, argu.l.legatis.65.§.vlt. D. de legar.iij. Doctores tamen etiam hoc casu putant partum & fœtum ad emptorem peruenire, dũmodò adhuc lactet, ac sequatur matrem: quos refert & sequitur Gomez.to.2. cap.2.num.14.pro hac sententia adducens l.in rem. 23. §. item quæcumque.D.de rei vindic.& l.plerumque.35.de ædil.edi.& l.cùm aurum.19.de auro & argen.lega. & l.pen.C.commu.vtrius.iudi.& l.nec filium.9.C.de patr.potesta.quæ iura nihil ad rem faciunt. Præterea citat d.l.quamuis.D.de preca. Sed hæc lex accipienda est de partu, qui tempore conuentionis non fuerat editus, vt mihi quidem videntur verba contextus significare. Ac licèt accipiatur de partu iam edito tamen sentẽtiæ nostræ nihil officiet, nam precarium re perficitur. proinde matre precariò tradita, filius iam natus, ita demum videri potest precario concessus, si vnà cum matre traditus sit. Cùm igitur aliquis simul accipit matrem & filium, vel vaccam & vitulum: si constet eum matrem aut vaccam precariò accepisse, fateor eum præsumi etiam filium aut vitulum precario accepisse. Itidémque si quis vaccam cum vitulo tradiderit, & constet eum tradidisse vaccam ex causa venditionis: facilè concedam etiam vitulum ex eadem causa traditum videri. proinde hoc casu propter traditionem concedam etiam vitulum videri venditum. sed secus est, vbi nulla traditio interuenit. d. l. legatis. §.vlt. quapropter cùm venditio vaccæ solo consensu perfecta est: causa præsumptæ vituli venditionis, id est simultanea traditio cessat, & causâ cessante etiam effectus cessare debet. Insuper Gomez. citat.l.sed addes.19.§.si quis mulierem. D.loca.& l.5.§. vsque adeo. D.commod. Qui contextus contra ipsum Gomez.& contra Doctores facilè retorquentur. Nam in d.§.si quis mulierem.dicitur, eum, qui mulierem naui vehendam conduxit, non posse petere mercedem ob infantem ex ea muliere in naui natum, quia nec eius vectura magna est, neque iis vtitur, quæ ad nauigantium vsum parantur. hæc autem ratio esset inanis, & frustra à iurisconsulto afferretur, si infans recèns natus, esset pars matris: sic enim is qui conduxit matrem vehendam, simul infantem vehendum eadem mercede conduxisset. Sed in d.§. vsque adeo dicitur custodiam à commodatario præstari, non solùm in re commodata, vt in equa, aut vacca; sed etiam in ea quæ rem commodatam sequitur, vt in pullo, aut vitulo. Ergo perspicuè distinguitur pullus, aut vitulus à re commodata. Nec valet hæc consequentia: commodatarius debet custodire tam equam commodatam, quàm pullum, qui eam sequitur: ergo etiam pullus est commodatus. Hęc de animalibus venditis notasse sufficiat. consequenter dicendum de rebus incorporalibus.

166 ¶ De venditione vsusfructus tria sunt notãda. I. Tam à fructuario, quàm à domino plenæ proprietatis vendi potest. D.de peric.& commo.rei vend.l. necessariò.8.§. vlt.Instit.de vsu.& habitat.§.1.in fi. Nec dici potest, fructuarium, qui vendidit, amittere vsumfructum non vtendo: quia qui vendit, vti dicitur. D.de vsufr.l.arboribus.12.§.vsufructuarius, l.non vtitur.38. II. Differentia est inter dominum & fructuarium vendentes: quia dominus potest vsumfructum emptori cedere, id est, eum facere fructuarium: sed fructuarius non potest ius suum alij, quàm proprietario cedere: proinde in emptorem non transfert, ipsum ius, sed tantùm effectum eius, id est commoditatem seu facultatem percipiendi fructus. quæ quidem facultas est facti, non iuris: hoc est, fructuarius tenetur pati, vt emptor fructus percipiat. D.de iu.dot.l.si vsusfructus 66.& Inst.de vsufru.§. vlt. Quocirca cùm dominus vsumfructum vendit, obligatio transit in heredem venditoris, non ad heredem emptoris: contrà cùm fructuarius vendit, obligatio transit ad heredem emptoris, non ad heredẽ vẽditoris. d. l. necessariò. §. vlt. III. Ædilitiæ actiones etiam in vsufructu vendito locum habent. D. de ædil.edi.l.si tamen.48.§.non solùm.

167 ¶ De venditione nudæ proprietatis tria notentur. I. Si venditor dixerit vsumfructum, quem excipiebat, esse Titij, cum apud ipsum venditorem esset remansurus, vel cùm esset Mæuij, emptor hoc nomine agere non potest, nisi eius intersit, putà quia Titius mortuus sit, aut capite minutus. D. de act.emp. l.7. II. Si post vẽditionem nudæ proprietatis accreuerit vsusfructus, & res in causa redhibitionis sit, emptor non proprietatem nudam, sed vsumfructum quoque restituet. D. de ædil. ed. l. quòd si nolit. 31. §. sed etsi. III. Qui ab vxore vsumfructum fundi in dotem accepit, ac stante matrimonio proprietatem eiusdem fundi emit, postea soluto matrimonio solum vsumfructum restituere tenetur. sed si priusquam iudicium de dote suscipiat, moriatur, heres eius nihil præstabit: quia morte viri fructuarij finitus est vsusfructus, & ad proprietatem reuersus. D.de iu.dot.l.cùm in fundo.78.§.vxor viro.

168 ¶ Seruitutes prædiales emptori debentur, vel quia emit prædium dominans, vel quia, cùm prædium haberet, seruitutem illi prædio comparauit. De priori casu dixi s̃.axio.149. De posteriori hæc notentur. I. Seruitus vendi potest tam rustica, vt iter, actus, via, aquæductus. D.de action.emp.l.3. §. si iter. & de euiction. l. fundum.46.§.1.quàm vrbana, vt proiectum habere. D. eod.l.pen.§.1.stillicidium immittere. D.si seruit.vindic. l.si à te.16. II. Cùm seruitus sit res incorporalis. D. de rer.diuis.l.1.in fi. Instit.de reb.corporalib.in fi. tradi emptori nequit, sed venditor ei cauere debet per se non fore quominùs vtatur. d. l. 3. §. si iter. vel vsus eius pro traditione habetur. D.de seruit.l.vlt.nimirum cùm emptor sciente & consentiente venditore vtitur seruitute. d.l.si à te. qui quidem consensus, si sit expressus, appellatur traditio, si tacitus, vocatur patientia. D. de Public.in rem.actio.l.si ego.11.§.1.& de seruit.præd. rust. l.1.§.vlt. III. Post hanc seruitutis traditionem vel quasi traditionem emptor seruitutis nomine tam actionem, quàm exceptionem habet. d.l. si à te. nec non interdicta possessoria. D.de seruitut.d.l.vlt. IV. Si emptor seruitute vti non possit, quia non potest eam acquirere, id est, quia non est dominus prædij, cui seruitutem emit, non habet actionem de euictione. Si verò ideo non possit vti, quia venditor non potuit seruitutem prædio imponere, vt quia per communem fundum, quasi solus dominus esset. D. de euict l.si quis per fundum.10.per alienum fundum viam vendidit, aduersus eum actio de euictione emptori competit. D.eo. l.fundum.46.§.1. Idem dicendum, si cùm venditor prædium cum alio commune haberet, socius eius noluit seruitutem pati. D.de action. emp.l.6.§. si tibi. & de euict. l. si quis per fundum.10.

169 ¶ Duobus modis annui redditus seu census sub emptionem & venditionem cadunt. I. Vendi possunt redditus iam constituti: hoc est, is, cui annui reditus debentur, ius suum vendere potest. C. de sacrosan. eccles. l. iubemus nulli. 14. vers. verùm. de qua venditione vide notabile arrestum apud Papon. lib. 11. tit. 4. arre. 16. II. Potest aliquis titulo venditionis annuos reditus constituere. extrauag. 1. & 2. de empt. & vend. Contra hunc contractum, & contra has extrauagantes Hotoman. lib. 2. Obseru. cap. 1. aliquot affert argumenta meo iudicio indigna in quorum solutione tempus teratur.

170 ¶ Quin potiùs, cùm hæc redditruum venditio & constitutio frequens sit, ea, quæ necessaria sunt, de ea notemus. I. Annui redditus siue annui census constituuntur vel super certis obligatis bonis, ex quibus solui annuatim debeant, vt in dictis extrauag. putà ex fundo Tusculano singulis annis præstentur decem modij tritici: vel super incertis rebus, vel super obligatione personali Gail. lib. 2. Obser. 7. mēb. 13. quâquam hoc in dubium reuocat Fachin. lib. 2. cōtrouers. ca. 43. vbi vtriusque sententiæ auctores refert, & ipse contrariam sententiam probat hoc argumento, quòd Romani pontifices in dictis extrauagantib. mentionem expresse faciunt rerum frugiferarum, nempe domuum, agrorum, prædiorum, possessionum. Sed huic argumento bifariam occurri potest. Primùm enim hæc sunt exempla, quæ non restringūt regulam seu decisionem. D. de iur. & fac. ignot. l. pen. §. vlt. & de dam. infe. l. damni infecti. 30. §. vlti. Præterea cōtextuum verba, quibus Fachinæus mouetur, non sunt disponentia, sed factum quod contigerat narrantia: ex quibus verbis non posse argumentum duci, recepta Doctorum sententia est. glos. in l. vn. C. quan. non peten. part. Ias. in l. 1. num. 18. D. de offic. eius. II. Hoc contractu non venduntur fructus, nec fundus ex quo fructus seu redditus percipiuntur, sed ius. Gail. d. obseru. 7. num. 8. & 9. Ne intelligas ius percipiendi fructus, sed ius exigendi à venditore, nam venditor quotannis eos præstare cogitur: emptor autem per se eos percipere nequit. Gail. ead. obseru. 7. num. 13. III. Hi redditus constitui possunt vel in pecunia numerata, vt in d. extrauagant. vel in frumento, aliisue rebus. Gail. d. obseru. 7. num. 5. fac. d. l. iubemus nulli. vers. verum. C. de sacrosan. eccles. IV. Constitui possunt vel in perpetuum, vt in d. extrauagant. vel ad certum tempus, vel ad vitam, id est, quamdiu emptor viuet. vide Couarru. variat. resolut. lib. 3. cap. 7. num. 4. & Gail. lib. 2. obseruat. 8. num. 1. Et si tamdiu emptor viuat, vt plus percipiat, quàm soluerit, venditor conqueri non potest, quia euentus fuit incertus. Ias. in l. 1. num. 63. C. de sum. trini. & l. de fideicommisso. C. de transaction. Nec solum ad vnius vitam constitui possunt, sed etiam ad vitam duorum, putà viri & vxoris, vel plurium. Gail. d. obseru. 8. num. 4. etiam hac conditione, vt morte vnius non extinguantur vlla ex parte, sed in solidum cōseruentur in persona superstite. Bald. lib. 5. cons. 292. Molin. in tractatu comerciot. quæst. 72. Gail. d. obseru. 8. num. 4. V. Cauendum, ne fraus adhibeatur, néue modus in cōstituendo redditu excedatur. nam exiguitas pretij dolum arguit, & propter eam simulatio venditionis in fraudem legitimarum vsurarum præsumitur secundum Doctores in cap. in ciuitate. extrà de vsur. Gail. d. obseru. 7. num. 14. Quod verò sit iustum pretium, variè controuertitur, vt legere est apud Fachin. lib. 2. controuers. cap. 42. Mihi placet tantum redditum constitui posse, vt legitimum vsurarum modum non excedat. verbi gratiâ cùm in Gallia sint permissæ vsuræ paulò maiores bessibus, hoc est, vt soluantur annua octo cum triente in centena singula: redditus ita constitui poterit, vt viginti quinque librarum pretium sint centum aurei, & quinquaginta librarum pretium sint ducenti aurei. similique modo de ceteris quantitatibus statuendum. Huic sententiæ non obstant dictæ extrauag. constitutiones, quæ admittunt hunc cōtractum etiam ita celebratum, vt pro vna marca soluantur decem marcæ, quæ quidem supputatio facit vsuras dextantes, proinde excedit modum legitimarum vsurarum definitum à Iustiniano in l. eos. 26. §. 1. C. de vsur. non obstant, inquam, hæ constitutiones: quia, vt post alios respondet Fachin. d. cap. 42. specialiter loquūtur de quibusdam prouinciis, extra quas non obtinent. hanc responsionem ex eo confirmo, quòd pontifices non introducunt nouum ius, sed perspicuè confirmant cōsuetudinem receptam in diœcesi Vratislauiensi, & locis vicinis. Hæc ita obtinent in pecunia numerata: nam in speciebus, vt vino & frumento, Iustinus admittit vsuras centesimas. d. l. eos. §. 1. Sunt autem hæc accipiēda de annuis redditibus in perpetuum constitutis. sed cùm alicuius vitâ terminantur, habenda est ratio ætatis eius: quia iunior diutiùs viuere potest, proinde plus soluere pretij nomine debet, quàm senior. vide Gail. d. obseru. 8. num. 4. & 5. VII. Quia annui redditus comparantur rebus immobilibus. d. l. iubemus nulli. vers. verum. No. 7. vers. vult enim. Clemēt. exiui. §. cumque annui. de verb. sign. exceptis iis qui ad modicum tempus sunt constituti. Bald. in l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt. & in cap. cùm M. Ferrariensis. extrà de consuetudi. Gail. lib. 2. obseru. 10. Mynsing. Cent. 1. obseruat. 69. & redditibus quorum dies iam venit. Bald. Afflict. Aluaro. in cap. 1. de pace tenenda, in vsib. feudorum Tiraquel. de retractu. §. 1. glos. 7. num. 37. & 44. Gail. d. obseru. 10. nu. 3. Mynsing. d. obseru. 69. idcirco si minor viginti quinque annis vendat annuos redditus, necessarium erit decretum. to. tit. D. de reb. eor. & to. tit. C. de præd. minor. item interdicta vti possideris, & vnde vi, dabūtur emptori redditum. vide Gail. d. obseru. 10. num. 4. & Mynsing. d. obser. 69. VII. In hoc contractu inest pactum de retrouendendo, ita vt venditor possit redditus redimere quandocumque velit, sed non cogatur redimere si nolit dictis extrauagant. quare si emptor paciscatur, vt possit certa die pecuniam datam repetere, & interim redditus sibi soluantur; simulata emptio est, & reuera est fœnus. Couarru. variar. resolut. lib. 3. cap. 9. num. 4. Gail. d. obseruat. 7. num. 14. VIII. Rebus extinctis, super quibus annuus redditus seu census est constitutus, nihilominùs census debetur. dictis extrauagant. Gail. d. obseru. 7. nu. 13. IX. Hic contractus differt ab emphyteusi multis modis. Prima differentia est: quia emphyteusis constituitur tantùm in prædiis. Instit. de loca. §. adeo. & C. de iu. emphyten. l. 2. & l. vlt. vers. & ne auaritia. annuus verò census super quibuscumque certis vel incertis rebus, & super obligatione personali, vt paulò antè docui. Secunda differentia est: quia emphyteuta habet vtile rei dominium: is verò, cui canon. seu annua pensio præstatur, habet dominium directum: is autem qui annuum redditum percipit, ex re omnino aliena redditum illum accipit. glos. in cap. constitutus. de religios. domibus Valasc. lib. 1. iur. emphyteut. quæst. 32. & to. 1. consult. 35. Tertia differentia est: quia emphyteuta ob non solutum canonem seu pensionem cadit in commissum, & à domino potest expelli. d. l. 2. census autem debitor non potest incidere in commissum, nec potest expelli ab eo cui morā fecit in censu præstando, quod adeo verum est, vt nequidem ex pacto possit expelli ob non solutum censum: quia tale pactum, tamquam factum in fraudem legitimarum

vsurarum

viratum non valet. Valasc. d. consult. 39.

171 § Multùm interest, vtrùm aliquis vectigalia conducat, an emat, nam priori casu ob sterilitatem (vt ita dicam) quæ ex bello oritur, pensionis remissionem impetrabit, posteriori casu spem videtur emisse, vt is qui iactum retis, vel missilia emit. idcirco nihil propter bella ei remittetur. Bart. in l. eotem. §. qui maximos. nu. 2. & 7. D. de publican. Gail. lib. 2. obseru. 23. num. 10. Si tamen vectigalium emptor læsus sit vltra dimidiam iusti pretij, non denegabitur ei actio ex l. 2. C. de rescind. vend. Anchara. consil. 402. num. 3. Gail. d. loco.

172 ¶ De actione vendita hæc notentur. I. Dicitur vendi actio, vt in rubr. D. & C. de hered. vel actio. vend. aut obligatio. D. eod. l. multùm interest. 19. aut nomen. D. eod. l. 4. l. 6. cum simil. II. Vendi potest tam actio in rem, quàm in personam. C. eod. l. vlt. III. Valet venditio, siue debitum sit purum, siue in diem, siue sub conditione. D. eod. l. nomina. 17. Multùm autem interest, vtrùm obligatio quæ venditur, an obligationis venditio sit conditionalis. nam si pura obligatio vendatur sub conditione, contractus ex incerto euentu pendet, ac deficiente conditione nullus est.. quòd si obligatio conditionalis purè veneat, statim venditio perfecta est, nec minùs valet deficiente obligationis conditione. d. l. multum interest. IV. Non requiritur scientia vel consensus debitoris, cuius nomen vēditur: quoniam etiam eo ignorante, vel inuito, venditio actionis contrahi potest. C. eod. l. 3. & de nouat. l. 1. vers. nominis. V. Venditio actionis fieri debet ante, non post litem contestatam: alioqui non tenet, sed est locus pœnæ litigiosi. C. de litigios. l. 2. de qua sic distinguitur: Aut sciens litigiosum emit, aut ignorans. Priori casu vtrumque confiscatur, id est, res vendita, & pretium eius, posteriori casu alienatio fit irrita: venditor autem pretium & insuper tertiam eius partem restituit emptori. C. eod. l. vlt. duas verò alias partes soluit fisco, secundum Cuiac. ibi in paratit. VI. Venditor præstare debet eum esse debitorem, cuius nomen vendidit: & quidem debitorem cum effectu, id est, sine exceptione: non tamen præstat eum esse soluendo, nec ob eius inopiam tenetur emptori, nisi dolo malo vendiderit, sciens esse debitorem inopem. Item non præstat eum cuius nomen vendidit, debere certam quantitatem, nisi eam in vendendo expresserit: sed sufficit eum esse cuiusuis summæ debitorem. D. de hered. vel act. vend. l. 4. & 5. & de euict. l. si plus. 74. §. vlt. Itaque si nihil debeatur, venditor, qui certam quantitatem deberi dixit, in earum quantitatem emptori tenetur, is verò qui quantitatem in venditione non expressit, in id tenetur, quod emptoris interest. d. l. 5. VII. Venditor tenetur cedere actionem emptori, id est, eum facere procuratorem in rem suam, sed & absque cessione emptor vtilem suo nomine actionem habet. C. de hered. vel action. vend. l. 7. l. pen. & l. vlt. & de obligation. & action. l. 2. Quod autem Gomez. de emptione & venditione num. 6. & Moz. de reb. quæ vendi poss. num. 9. inquiunt tam directam quàm vtilem actionem in emptorem ipso iure transire, tam falsum est, quàm quod falsissimum. VIII. Vendens actionem, quam contra reum principalem habet, omne ius ex ea causa sibi competens tam aduersus reum quàm aduersus fideiussores cedere emptori debet. D. de hered. vel actio. vend. l. venditor. 24. in princ. Nam & pignoris persecutio emptori præstari debet, nec tantùm pignoris ante contractam nominis venditionem accepti, sed etiam ius quod vēditione posterius est. D. eod. l. 6. Sed quamuis vēditor pignus accessurum dixerit, tamen eius periculum ad emptorem pertinet, dummodò proberur rem pigneratam fuisse. D. de pignor. l. periculū. 30. IX. Qui filiisfamilias nomen vendidit, actionem quoque de peculio sibi contra patrem eius competentem debet emptori præstare. D. de hered. vel actio. vend. l. qui filiisfamilias. 14. in princ. X. Quicquid nominis venditor vel compensatione vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori præstare compellitur. d. l. venditor. §. 1. etsi cum debitore trāsegerat. D. de do. except. l. 4. §. quòd si is. XI. Anastasiana & Iustinianea constitutionibus cauetur. ne actionis emptor exigere quicquam possit vltra quantitatem, quam pretij nomine soluit, & eius quantitatis vsuras, exceptis certis casibus d. Anastasiana constitutione specialiter comprehensis. C. mand. l. pen. & vlt.

173 ¶ Militiæ venditor actiones extraordinarias, quas eo nomine habet, emptori præstare debet. D. de action. emp. l. creditor. 52. §. inter.

174 ¶ Hereditas quoque est res incorporalis. D. de rer. diuis. l. 1. §. 1. Instit. de reb. corporal. vers. incorporales: de qua mox dicam, tractans de emptione vniuersitatis: quia vel emitur pars rei, vel integra res specialis, vel plures res, vel vniuersitas iuris vt hereditas, vel vniuersitas facti vt grex: constat enim hereditatem esse iuris vniuersitatem quandam. D. de rei. vindic. l. 1. in princ. Instit. per quas person. nob. oblig. acquir. §. vlt.

175 ¶ De venditione totius vel partis hæc notentur. I. Qui pro parte dominus est, plus sua parte non potest alienare. D. pro soc. l. nemo. 68. in princ. & si totam rem vendat. socio non nocet: is enim poterit partem suam euincere, nisi emptorē vsucapio vel præscriptio tueatur. C. de commun. rer. ali. l. 1. aut fiscus rem vendiderit. C. l. 2. hoc enim priuilegium fisco est concessum etiam si minimam portionem in re habeat: sic tamen vt tantum partis fiscalis prætium in fiscum redigatur, reliquum dominis partium restituatur. C. de vend. rer. fiscal. l. vn. Sed euictione secuta venditor ab emptore conueniri potest. C. de comm. rer. alien. l. vlt. immo etiam ante euictionem si sciens re alienam ignoranti vendiderit. D. de act. emp. l. seruus. 30. §. 1. II. Si vno ex dominis totam rem vendente alij præsentes, non dissenserunt, omnes videntur partes suas vendidisse. D. de euiction. l. quidam ex parte. 12. III. Quæritur, si rem cum alio communem habens vendat, vtrùm in dubio censeatur totum, an suam partem vendere. Doctorib. in l. si domus §. vlt. D. de legat. j & in l. 1. C. qui testam. fac. poss. placet hunc censeri totam rem vendere, nisi aut emptor sciret venditorem esse dominum ex parte, aut quantitas pretij aliud suadeat. Vide Alexan. in d. §. vlt. num. 4. & Ias. in d. l. 1. num. 21. IV. Nemo cogitur socio suo ne quidem milui partem suam vendere, sed liberè vendit cui vult. C. de com. rer. al. l. 4. V. Vnus ex duob. dominis, siue totum siue partem pro indiuiso, siue partem pro diuiso vendat & tradat, non totum dominium eius quod tradit, sed dimidiam tantùm partem transfert ad emptorem. D. de euict. l. ex mille. 64. §. vlt. VI. Si pro parte dominus totam rem emat, emptio tantum pro parte aliena valet. D. de contrah. empt. l. sed si communis. 18. VII. Si pro parte dominus partem suam vendat, & priusquàm emptori tradat, iudicium communi diuidundo cum socio subeat: huius iudicij euentus ad emptorem pertinebit, vt exposui s. axio. 148. memb. 7. VIII. Qui vnum iugerum pro indiuiso habet, si certum iugerum, id est pro diuiso tradat, non totius iugeri dominium transfert in accipientem, sed tantùm partem dimidiam. D. de euiction. l. ex mille. 64. §. vltim. IX. Si quis totum emerit, & pars ei euincatur, de euictione agit, sicut exposui s. d. axio. 148. mēb. 8. X. Si quis partem prædij dominantis vendiderit: quæritur, an seruitus emptorem sequatur. cui quæstioni satis-

feci

feci ȝ.§.136.memb.2. XI. Quæritur, an vendens partem prædij possit seruitutem ei imponere, vel acquirere. dixi ȝ.axio.149.memb.5. XII. Si plures eiusdem rei domini eam simul vendant, distinctio adhibenda est. aut enim tamquam plures rei vendunt, aut singuli pro partibus. Priori casu singulis in solidum redhibetur. Posteriori casu potest alteri redhiberi, cum altero agi quanto minoris. Item si plures ab vno eandem rem simul emant: si quidem in solidum tamquam correi, quilibet in solidum redhibebit. si verò pro partibus, tunc pro sua quisque parte experietur. D. de ædil.edi.l. quod si nolit.31.§.si venditori.

176 ¶ De emptione multarum rerum siue quatenus multæ res sunt, siue sub ratione vniuersitatis, hæc notentur. I. Si vno pretio emantur, vnus est contractus. si in singula capita vel singulas res pretium constituatur, plures contractus sunt. proinde illo casu, si vna res in ea causa sit. Vt redhiberi debeat, omnes redhibentur: hoc casu hæc sola redhibebitur. D. de ædil. edic.l. cùm eiusdem.34.in princ. Verius tamen est mentem contrahentium spectari: quia si verisimile sit emptorem non fuisse vnam rem sine aliis empturum, omnes redhibebuntur. sin minùs, vna redhibebitur. verbi gratiâ, si emit seruos fratres, vel comedo, vel mimos, vel par mularum, vel iugum boum, non fit separatiu, sed omnia capita redhibentur. sed si alij sint serui, aut si emit equos, aut mulas, aut boues, ex quibus nondum par aut biga vel quadriga vel iugum constitutum sit, vnum caput redhibebitur. D. de ædil.edi.d.l.cum eiusdem.§.1. l. plerumque.35. l. ædiles.38. vers. si iumenta. & §. vlt. & ll. seqq. Hæc ita etiam in annuis redditibus obtinent. Papo.lib.11.tit.4.arre.16. Iam verò quemadmodum cùm plura iumenta separatis pretiis emuntur, singula capita per se in quæstione redhibitionis considerantur: ita enim plura paria vel iuga emuntur, singula paria, vel iuga per se spectantur: adeo vt si vnum iumentum, vel vnum par sit vitiosum, hoc solum par redhibeatur, non cetera paria: quia hoc casu tot sunt contractus, quot sunt paria, vel iuga. d.l. ædiles.§ si plura.& §.vlt. II. Cùm grex, aut alia similis vniuersitas venditur, statim contractus perficitur, cùm autem singula capita vēduntur, non prius perfecta est venditio, quam singula capita adnumerata emptori sint. D. de contrah.empt.l. quod sæpe.35.§.& si grex. III. Et si vno pretio singulæ res emptæ sint, de singulis ex empto & vendito agi potest. D. de action.emp.l.& si vno. 33. id est, actione ex empto vendito emptor potest vel vnam rem petere, licèt venditor non possit petere partem pretij, vt rectè interpretatur Bart. in l. scire debemus. in princ. num. 2. D. de verb. oblig. IV. Si quis duo capita emerit vno pretio, quorum alterum ante vēditionem perierat, ne quidem in viuo emptio consistit. D. de contrah.empt.l. si duos. 44. V. Cùm plura capita distinctis pretiis emuntur, etiam si simul emantur, & quidem eadem pretij quantitate, putà si duo serui vel duo boues quinis aureis emantur: vno euicto, rectè venditor conuenitur, etiam si is, qui non sit euictus, valeat decē aureos. D. de euict. l. si duos.47. Idem est, & si vno & eodem instrumento vtriusque rei venditio contineatur: quia nihilominùs diuersi sunt contractus ob diuersa pretia. D. eod.l. cùm plures.72. Quare si statutum sit, vt pro quolibet contractu soluatur vectigal, & non soluto vectigali contractus non valeat: rectè Doctores tradunt soluto vectigali pro vna talis instrumenti parte, hanc solam partem valere, reliquas esse inutiles. Bald. in l. vlt.§. præterea.num.12.C. de iu.dot. Ias. in l. scire debemus. in pr. num.12. D. de verb. oblig. VI. Cùm plura capita vno pretio venierunt, & de vnius euictione agitur: æstimatio fit pro bonitate capitis euicti (vt & ȝ. axio. 148 memb. 10. dixi de parte fundi) D. de ædil. edi. l.pen. in princ. Hoc ita demum verum est, si confusè omnibus simul vno pretio dictum sit. ceterum si singulorum capitum seorsum constituto pretio, vniuersa tanti venierunt, quantum ex illis omnibus particularibus pretiis colligebatur: tunc iudex caput euictum non æstimabit, sed pretium à contrahentibus initiò statutum sequetur. D. de ædil.edi.l. si plura.36. VII. Si iugo mularum vendito, altera mula vitiosa sit: non ex vitiosæ tantùm, sed ex vtriusque pretio erit æstimandum quanto minoris iugum valeat. d.l. ædiles.§. si fortè. VIII. Si ex multis rebus vno pretio venditis vna sit redhibenda, petenti venditori totum pretium, exceptio obstabit. si verò ob vnam rem omnes sint redhibendæ: quantamcumque pretij partem petat venditor, exceptione summouebitur. D. de ædil.edi.l. cùm in ea. 59.§.1. IX. Qui plura capita vno pretio vendidit, sanáque esse promisit, ob partem eorum minùs sanam de omnibus rectè conuenitur. D. eod.l.pen.§.1. X. Cùm duæ res vno pretio venduntur, & de vtriusque modo & qualitate venditor separatim pronunciauit: si emptor ex ea pronuntiatione in vna re captus sit, in altera lucrum sentiat, quia de altera plus, de altera minus venditor dixit, quàm in rei veritate esset, lucrum cum damno compensabitur. D. de action. emp.l. si duorum. 42. XI. Si quis simul duas res vendiderit, & in vna sit læsus vltra dimidiam iusti pretij: quæritur, an habeat remedium.l.2. C. de rescind. vendit. Si quidem vno pretio vendidit, sine dubio ex d. l.2. rectè aget, secundum doctrinam Bart. in l. scire debemus. in princ. num.2. D. de verb. oblig. Sed etsi diuersis pretiis venditæ sint, idem tradit Iason. ibi num.3.& 12. ex Baldo in l. vlt.§. præterea. nu.12. C. de iu. do. Ego puto hanc posteriorem decisionem nec veram esse, nec Baldo probari. Cùm enim duo sint contractus, adeo vt vna tantum res possit redhiberi, cur non etiam de vna re agi poterit ex d.l.2. Contextus autem Baldi sine dubio mendosus est. vbi enim est editum *quòd fiat commixtio*, legendum negatiuè, *quòd non fiat commixtio*. Hanc emēdationem probo tribus argumentis. Primùm enim Bal. hanc decisionem ex ȝ. dictis colligit: atqui perspicuum est ex ȝ. à Bal. dictis non colligi decisionem affirmatiuam, sed negatiuam. Ergo negatiua lectio est restituenda. Præterea nisi ita dicta Baldi accipiamus, certè decisionem omnino probatione egentem ponet sine vlla confirmatione, cùm enim duo sunt rerum venditarum pretia, leges dicunt esse duos contractus. Baldus verò secūdum vulgatam lectionem has res commiscet, & contractum pro vno habet, nullam huius sententiæ rationem afferens, cur scilicèt in hoc speciali caso non sint duo contractus. Denique cùm Baldus addat huic decisioni non obstare contextum in l. si duorum.§. videamus. D. de action.emp. in quo rerum commixtio fit, & lucrum in vna re compensatur cum damno in altera re, quia (inquit Baldus) ibi vnicum erat pretium licèt res diuersæ: quis non videt Baldum loqui de eo casu, quo commixtio non fit, & lucrum cum damno non compensatur, quia diuersa sunt rerum venditarum pretia, proinde diuersi contractus?

177 ¶ Si duæ res in stipulationem alternatè deducantur, veluti, Est mihi emptus Stichus aut Pamphilus: in potestate est venditoris vtrum velit dare, nisi nominatim electio data sit emptori. D. de contrab. emp. l. si in emptione. 34. §. pen. vtram enim rem eliget venditor, hæc erit empta. D. eo. l. si ita. 25. in princ. Sed vno mortuo, necesse erit alteram emptori tradere, & ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem spectat. Sed etsi ambo simul decesserint, pre-

tium

tium debetur: quoniam vnius periculum emptor omnino subit, quemadmodum & cum electio est emptoris vtrum emptum habere velit. dicta l. si in emptione. §. penult.

178 ¶ De venditione omnium bonorum quatuor notentur. I. Potest vendi hereditas, de qua in trib. axiom. seqqq. II. Bona debitoris non soluentis possunt distrahi à creditoribus. D. de reb. aucto. iudic. possid. l. Fufidius. 29. Institut. de successi on. subla. in princip. III. Potest aliquis vendere omnia bona sua præsentia & futura. Bart. & Docto. in l. stipulatio. hoc modo concepta. D. de verbor. oblig. & in l. vlt. C. de pact. Gomez. de empt. & vend. nu. 4. IV. Qui emunt à fisco bona bannitorum, possunt cogi ea restituere reuertentibus bannitis, si hoc contineatur in capitulis pacis. Bartu. in l. quæcumque. C. de iu. & fide hast. fiscal. Capyc. decis. 69. num. 3.

179 ¶ Hereditatis venditæ effectus hi sunt. I. Si quis viui & ignorantis hereditatem, seu bona, aut partem bonorum vendiderit, ei postea succedenti hereditas auferetur tamquam indigno, vt rectè Doct. tradunt, argumen. l. 2. §. vlt. D. de his quæ vt indig. & l. donari. 29. §. vlt. & l. seq. D. de donat. II. Venditor non incidit in edictum si quis omissa causa testamenti. vtique enim possidere videtur, non dolo malo fecisse quominùs possideret. D. si quis omis. caus. testa. l. 4. §. vlt. III. Vendita hereditate testatoris non censetur vendita hereditas populi, quæ ad venditorem ex substitutione pupillari peruenit. nisi hoc actum sit. D. de hered. vel act. vend. l. 2. §. illud potest. IV. Venditor tenetur manet heres: quia qui semel est heres, non desinit esse heres. D. de minor. l. 7. §. sed quod Papinianus. & de heredibus instit. l. ei qui soluendo. 88. sed emptor vicem heredis obtinet. D. de hered. vend. l. 2. §. cùm quis. & commu. prædior. l. si ei. 9. V. Dominium rerum hereditariarum non transit in emptorem hereditatis antequàm ei tradantur: sed heres interim manet dominus: proinde potest eas alienare, sed eo nomine emptori tenebitur. D. de hered. vend. l. venditor. 21. & C. eod. l. 6. VI. Actiones hereditariæ non dantur directæ emptori, nisi ei mandatæ sint à venditore: vtiles autem ei competunt suo nomine, & sine cessione. C. eod. l. 5. & D. de pact. l. si cum emptore. 16. in prin. VII. Si emptor agat contra debitores hereditarios, non tenetur venditorem defendere: quia edictum prætoris iubens vt qui nomine alieno agit, eum inuicem defendat, non habet locum in procuratore in rem suam facto. D. de procur. l. si quis in rem. 34. VIII. Pactum emptoris nocet venditori. D. de pact. l. si cum emptore. 16. in princip. Pactum autem vel transactio venditoris post venditionem facta, non nocet emptori, nisi cum debitore venditæ hereditatis pepigerit vel transegerit. D. de transact. l. vlt. IX. Creditores hereditarij & legatarij non possunt emptorem inuitum conuenire, sed contra heredem agere debent: hic autem contra emptorem habebit regressum actione ex vendito. C. de hered. vel actio. vend. l. 2. & de legat. l. 2. Sed si emptor ab hereditario creditore conuentus iudicium sponte subierit, creditor non poterit ampliùs cum effectu agere contra heredem, quasi tacitè pactus ne ab eo petat. Speciale autem est in hereditate à fisco vendita, vt actiones dentur contra emptorem, non contra fiscum. C. de hered. vel act. vend. l. 1. X. Quæritur, vtrum ius accrescendi transeat in emptorem, an maneat penes venditorem. communis opinio transfert hoc ius in emptorem, ita vt ei, qui portionem hereditatis emit, altera portio postea accrescat. quam sententiam aliquot rationibus confirmat Duaren. lib. 2. de iure accrescen. cap. 6. Contrariam verò sententiam tuetur Cuiacius lib. 12. obseru. cap. 13. Ego puto vtramque sententiam aliquo modo esse veram, aliquo modo falsam: ac cum Doctoribus dico portionem portioni accrescere. D. de vsufr. l. si Titio. 33. §. primo. cum Cuiacio autem dico accrescere venditori, quia penes ipsum remeta est hereditatis portio, cui fit accretio, quippe qui est & manet heres etiam post venditam hereditatem. suprà membr. 3. & possidere hereditatem censetur suprà memb. 2. Sed cum aliis dico hanc accretionem prodesse emptori, quia debet ei cedi à venditore, quemadmodum actiones hereditariæ, & cætera. suprà memb. 5. Etenim neque plus neque minus debet esse apud emptorem, quàm apud venditorem futurum erat, nisi hereditatem vendidisset. D. de hered. vel action. vend. l. 2. in princip. Non obstat, quod ait Cuiacius id venditione hereditatis contineri, quod venditionis tempore peruenit ad venditorem. dicta l. 2. §. primo. proinde non contineri, quod postea accreuit: quia legenti verba contextus facilè apparet Vlpianum illis verbis non excludere ea, quæ postea accrescunt. quid enim si per alluuionem aliquid hereditario fundo accedat? nemo sanæ mentis negabit hanc accessionem ad emptorem pertinere. Tantùm igitur Vlpianus de tribus temporibus quæstionem proponit, videlicèt mortis, aditionis, & venditionis. XI. Inter emptorem & venditorem mutua obligatio secundum naturam emptionis & venditionis oritur, de qua in duobus seqq. §§. XII. Venditor iure pignoris res hereditarias retinet, donec totum pretium soluatur. D. de hered. vel actio. vend. l. hereditatis. 22. XIII. Inter emptorem & venditorem solent interponi stipulationes hereditatis emptæ & venditæ. D. de heredi. vel act. vend. l. venditor. 21. & de legat. iij. l. quisquis. 95. Institut. de fideicomm. heredi. §. ergo. versic. sed quarta. quibus id agitur, vt omne lucrum vel damnum ad emptorem perueniat. Atque harum stipulationum vtilitas potissimum apparet in actionibus hereditariis, qua penes heredes manent, adeo vt heres non obstante venditione possit contra debitores hereditarios agere, & à creditoribus hereditariis legatariisque conueniri. suprà axiom. prox. memb. 6. & 9. Promittebat igitur emptor, si contingeret vt aliquid venditori abesset, puta si venditor creditoribus hereditariis soluisset, se ei restituturum. D. de hered. vel actio. vend. l. si ex pluribus. 18. Contrà heres promittebat, quamcumque pecuniam ex hereditate ad se peruenisset, vel si dolo malo fecisset, quominùs perueniret, se restituturum emptori. D. de verborum obligation. l. in illa. 50. §. primo. & de verborum signification. l. cùm stipulamur. 97. quæ quidem stipulatio exponitur à Iurisconsultis. dicta l. cùm stipulamur. & l. pecuniæ verbum. 178. & de pecul. l. si venditor. 37. in princip. & de hered. vel actio. vendit. l. 2. §. peruenisse. cum quinque §§. sequentibus. l. 3. & l. venditor. 21. Concurrit autem actio ex stipulatu cum actione ex empto & vendito. dicta l. si ex pluribus.

180 ¶ De obligatione eius, qui hereditatem vendidit hæc notentur. I. Si hereditas, quæ venditur, non sit, venditio non tenet: emptor solutum pretium condicet, aut vnà cum sumptibus in eam rem factis, & eo quod interest, petet actione ex empto. D. de hered. vel action. vend. l. 7. 8. 9. nisi rei incertum & quasi spem hereditatis emerit: veluti, *si qua sit hereditas, est tibi empta.* D. eod. l. nam hoc modo. 11. II. Si hereditas, quæ venit, sit quidem, sed ad venditorem non pertineat: ipsa

mabitur à iudice, vt in eam æstimationem condemnet venditorem. D. eod. l. quòd si nulla. 8. nisi ad actum sit, vt si quid iuris esset venditoris, id veniret, nec quicquã amplius venditor præstaret: tunc enim venditor non tenetur. D. eod. l. quòd si in venditione. 10. nisi dolum commiserit. D. eod. l. hoc autem. 12. III. Venditor nõ præstat certam aliquam hereditatis quantitatem, nisi eam affirmarit. D. eod. l. qui filiifamilias. 14. §. 1. & l. seq. IV. Venditor tenetur tradere emptori res hereditarias. d. l qui filiifamilias. §. 1. videlicet si totum pretium ab eo accepit: alioquin eas iure pignoris potest retinere. D. eod. l. hereditatis. 22. Quòd si res aliquas hereditarias ante venditam hereditatem alij vendiderit, earum pretium emptori hereditatis præstabit. si verò post hereditatem venditam eas res vendiderit, in id quod interest emptori hereditatis tenetur: quia hoc casu non debet pretium, sed res ipsas, nisi emptor malit pretium accipere. D. eod. l. 2. §. peruenisse. l. venditor. 21. V. Sicut corpora hereditaria traduntur, ita actiones hereditariæ ceduntur, ita vt emptor fiat procurator in rem suam: quamquam suo nomine etiam vtiles actiones habet. C. eod. l. 5. suprà §. prox. 10 emb. 6. VI. In corporibus hereditariis non est locus ædilitio edicto. D. de ædil. edic. l. proinde. 33. quia non sunt vendita corpora hereditaria, sed hereditas. Finge seruum aut equum hereditarium esse morbosum: emptor hac de causa nec redhibitoria, nec quanto minoris agere poterit. VII. Venditor non tenetur ob singulas res emptori euictas. Ideirco non cogitur de euictione cauere, nisi ex suo facto. D. de hered. vel act. vend. l. 2. in princ. & C. de euic. l. 1. Hereditate autem vel parte hereditatis euicta, tenetur, nisi pactus sit ne teneatur. D. de hered. vel act. vend. l. quòd si in venditione. 10. & l. sequen. & dolo careat. D. eod. l. hoc autem. 12. & l. seq. VIII. Venditor emptori debet restituere quicquid ad se ex hereditate vendita vsque ad tempus contractus cum effectu peruenit, nisi aliter conuenerit. d. l. 2. §. 1. Quod non solum de corporibus, sed etiam de iuribus est intelligendum. d. l. 2. §. peruenisse: atque adeo de spe iuris accrescendi. suprà §. prox. memb. 10. Nec tantùm actiones hereditarias cedere debet, sed etiam accessorias, quas ipse constituit: veluti si à debitore hereditario fideiussores, aut pignora accepit. d. l. 2. §. non solum, item quod rei hereditariæ nomine acquisiuit, restituere tenetur, licet ipsam rem in venditione exceperit. D. de hered. vel act. vend. l. vlt. Sed neque hereditatem pupillarem restituere tenetur, licet paternam vendiderit, quia sunt diuersæ hereditates. d. l. 2. § illud potest. neque pecuniam, quam indebitam exegit, quia non est hereditaria. d. l. 2. §. solet. nec pecuniam, quam exactam perdidit sine dolo & culpa. D. eod. l. 3. IX. Si fideicommissarius hereditatem vendat quasi heres, in id tenetur quod interest emptoris. D. eod. l. si quasi. 16. X. Venditor non cogitur tradere emptori authenticum testamentum, ex quo heres factus est, sed exemplum cum ipso authentico collatum, quod vulgò vocant vidimatum. item tradere debet inuentarium omnium instrumẽtorum ad hereditatem siue res hereditarias pertinentium, & cauere de his exhibendis cùm opus erit. Papo lib. 11. tit. 4. arre. 1. XI. Si debitor creditori suo heres extiterit, confusione liberatus est. D. de solut. l. Stichum. 95. §. aditio. sed si postea hereditatem vendiderit, eo nomine tenebitur ex empto. D. de hered. vel act. vend. l. si hereditatem. 20. XII. Actiones, quæ contra heredem defuncto competebant, & aditione hereditatis confusæ fuerunt, restituuntur emptori. dicta l. 2. §. illud. & l. si hereditatem. 20.

181 ¶ De obligatione emptoris hæc notentur. I. Venditori restituit, quod ipse venditor dedit pro hereditate, vel eius procurator, aliúsve quispiam negotium eius gerens, dummodo ipsi venditori aliquid absit. d. l. 2. §. siue. veluti si vectigal, aut tributum soluit. d. l. 2. §. si quid publici. aut impensam funeris fecit. d. l. 2. §. quòd si funere. aut si ex parte heres totum debitum hereditarium soluit, ne pœna, sub qua debebatur, committeretur, nec possit à coheredibus propter eorum inopiam aliquid seruare. D. eod. l. si ex pluribus. 18. Excipio, nisi indebitum soluerit: quia hoc sibi debet imputare. dicta l. 2. §. solet. Quid si hereditatis venditor seruum excepit, & de peculio aut de in rem verso conuentus aliquid soluit: an hoc ab emptore recipiet? Respondeo, si seruum excepit sine peculio, id duntaxat consequetur, quod præstiterit eius peculij nomine quod emptorem sequi debet, aut quod in rem defuncti versum est: his enim casibus æs alienum emptoris soluit, & ab eo rectè repetit. ex reliquis autem causis solutum non repetit: quia ad soluendum ipse solus tenebatur, neque ea ad obligationem emptoris pertinent. dicta l. 2. §. apud. Si verò seruum cum peculio excepit, nihil repetit ab emptore, nisi ex speciali pacto, si nominatim conuenerit, vt ea onera emptor agnosceret. dicta l. 2. §. quid ergo. II. Si vendens hereditatem, ædes excepit: quæritur, vtrùm ad venditorem, an ad emptorem onus damni infecti pertineat. ac responsum est, nisi aliud inter contrahentes actum esse probetur, onus damni ante venditionem dati, ad venditorem, dati autem post venditionem, ad emptorem pertinere. dicta l. 2. §. si venditor. III. Etiamsi venditor nondum aliquid præstiterit, tamen si propter hereditatem sit obligatus, agere potest cum emptore. dicta l. 2. §. vltimo. IV. Emptor cogitur restituere seruitutes, quas venditor aditione hereditatis amisit, eò quòd nemini res sua seruit. d. l. 2. §. penult. & commu. præd. l. si ei. 9. V. Actiones, quæ contra defunctum heredi competebant, & aditione hereditatis confusæ fuerunt, restituuntur contra emptorem, quia in vendenda hereditate id agitur, vt ipse emptor videatur heres esse. D. de hered. vend. d. l. 2. §. cum quis. & l. penult. Vnde si venditor in tradenda hereditate id, quod sibi à defuncto debebatur, non retinuit, per condictionem indebiti id repetere poterit. D. de condict. indeb. l. si is qui. 45. Et qui hereditatem Mæuianam Seio, deinde Seianam Attio vendidit, actionem ex priori venditione habet aduersus Attium, perinde ac si Attius Seio heres extitisset. d. l. 2. §. si Titius. VI. Qui falsò persuasit venditori hereditatem minoris valere, atque ita viliori pretio emit, tenetur actione ex vendito. D. de action. empt. l. Iulianus. 13. §. per contrarium. vel mandati, si heres ei mandauerat vt vires hereditatis excuteret, ipse autem in modo hereditatis renuntiando mentitus est. D. manda. l. si mandauero. 42. neque res hereditarias venditor ei tradere, aut actiones hereditarias cedere cogitur. C. de hered. vel act. vend. l. 4. VII. Si heres emptorem fecerit procuratorem in rem suam, & pro eo iudicatum solui promiserit, & ex ea promissione aliquid præstiterit, id ab emptore recipiet actione ex vendito, non actione mandati. D. de pecul. l. licèt. 42. §. ea obligatio.

182 ¶ Prædij dotalis venditio quominùs valeat, legis Iuliæ prohibitio obstat. C. de rei vxor. act. l. vn. §. & cùm lex. Institut. quib. alien. licet vel non. in princip. Intellige prædium, quod reddendum erit mulieri soluto matrimonio, vel quia est inæstimatum in dotem datum, vel quia, cùm æstimatum sit, electio data est

ta est mulieri vtrùm prædium an æstimationem repetat, non marito vtrum restituat. D.de fun. dota.l. quòd si fundus. 11. & C.eod.l. 1. Porrò quod de prædio dotali lex Iulia cauit, idem Nou. 61. statuitur de prædio donato propter nuptias. Sed ibidem additur exceptio (tam ad dotem quàm ad donationem propter nuptias pertinens, vt Cuiac. ibi ostendit) nisi mulier semel, & post biennium iterum consenserit, & ex aliis mariti bonis ei satisfieri possit. Alioqui venditio mulieri non præiudicat. Pontifex quoque rei propter nuptias donatæ venditionem à marito factam confirmat si hæc quatuor requisita adsint. I. Vt venditionis tempore maritus habuerit alia bona, ex quibus potuerit mulieri satisfieri. II. Vt mulier consenserit. III. Vt pecunia sit conuersa in communes vsus viri & mulieris, non in solius viri vtilitatem. IV. Vt emptor spatio triginta annorum possederit. extrà de empt. & vendit. l. 4. Aut igitur oportet mulierem his consentire, vt dictum est: aut quatuor illa requisita adesse: aut mulieris iureiurando venditionem confirmari. Nam iure Canonico hoc iusiurandum tenet, extrà de iureiur. c. cum contingat. 28. nisi priùs mulier iurauerit se alienationi rei dotalis non consensuram. Vide glo. vlt. extrà de iureiur. lib. 6. & Hostiens. in d.c. cùm contingat. & in summ. eo. titu. §. quo modo censeatur. versic. consilium generale. & Specul. de empt. & vend. §. tertio. num. 13. aut totam dotem lucro mariti cedere. D. de vsurp. & vsucap. l. cùm vir. 42.

183 ¶ De alienatione rerum ad pupillos vel minores pertinentium dixi s. axio. 49. cum multis sequentib. & j. axio. 395. De venditione pignoris tit. superiori.

184 ¶ Quod est in potestate hostium, non est extra nostrum commercium, quamuis eius præstatio difficilis sit. quapropter eius venditio valet, sed rei traditio differtur, donec præstari possit. D. de act. empt. l. vlt.

185 ¶ Vitia rerum venditarum varia sunt, propter quæ aut contractus non valet, aut infirmatur, aut alio modo emptori succurritur. I. Venenum malum vendi non potest, & eius venditio non valet, nisi cum aliis mixtum prodesse possit. D. de contrahen. empt. l. quod sæpe. 35. §. veneni. Quinetiam lege Cornelia de sicariis punitur is, qui venenum vendidit: siue tale venenum vendiderit, quod non possit insalubre medicamentum conuerti: siue temerè id vendiderit, quod eum aliis mixtum salubris medicamenti vim habet. D. de sicar. l. 3. in princip. §. 1. & §. alio. II. Res litigiosa (id est, de cuius dominio, vel quasi dominio lis mota est. C. de litig. auth. litigiosa. secus est, si tantùm facta sit denunciatio ne vendatur. C. eod. l. 1. & D. eod. l. 1. in princip.) vendi non potest. C. de litig. l. 2. & l. vlt. Intellige non posse vendi à litigatore nihil enim vetat, quominùs alius eam rem vendat. Cæpo. caut. 34. Moz. de reb. quæ emi & ven. poss. num. 38. Item intellige venditionem ipso quidem iure valere. D. de rei vindic. l. Iulianus. 17. in princip. & l. si post. 18. sed per exceptionem infirmari. D. quæ res pign. l. 1. §. vlt. & de litig. l. 1. §. primo. De pœna autem ementis aut vendentis rem litigiosam dixi suprà axio. 152. memb. 5. III. Animal vitiosum aut morbosum si vendatur, potest redhiberi, vel agi quanto minoris, vel ex empto in id quod interest. Vide suprà axiom. 165. IV. Rei furtiuæ venditio non valet, nisi propter ignorantiam vtriusque contrahentis vel saltem emptoris sustineatur. D. de contrahen. empt. l. si in emptione. 34. §. item si. Siue autem sit res furtiua, siue vi possessa: ne quidem à bonæ fidei emptore vsucapietur: quia vitium in ipsa re inest. Instit. de vsucap. §. furtiuæ. De emente rem à fure dixi s. §. 34.

186 ¶ Iam de eo, quod rei venditæ accedit, quædam attingamus. I. Quod emptioni accedit, pars emptionis est: in eoque eadem obseruantur, quæ in re vendita. D. de action. empt. l. ex empto. 11. §. si quis rem. l. Iulianus. 13. §. in his. & de ædil. edi. l. quod si nolit. 31. §. vlt. & l. sequen. II. Plus potest esse in accessione, quàm in re cui accedit. D. de contrahen. empt. l. si in emptione. 34. in princip. III. Homo non potest rei viliori accedere: Homini autem res quanticumque pretij accedere potest. D. de ædil. edi. l. iustissimè. 44. in princip. IV. Si ob verbi ambiguitatem res dubia sit, putà si dictum sit fundo vendito accedere Stichum; & duo sint serui hoc nomine prediti, venditoris est electio vtrum det, non emptoris vtrum petat d. l. si in emptione. in princip. Vide Cent. 2. quæst. 7. V. Quæritur, quatenus teneatur fundi venditor, qui centum dolia quæ in fundo essent, accessura dixit. Sic distingue. Aut in eo fundo sunt centum dolia, aut plura, aut pauciora vel nulla. Primo casu debet ea dolia, quæ in fundo reperiuntur, qualiacumque sint. Secundo casu ex omnibus quæ sunt in fundo, dabit centum quæ volet, dummodò integra det, videlicet si tot sint integra. D. de act. empt. l. penult. §. primo. Tertio casu debet ea dolia quæ sunt, & insuper tot alia, quot efficiant numerum centum doliorum. Quarto casu debet centum dolia, quamuis nulla in fundo reperiantur. D. eod. l. si quis cùm fundum. 26. Reliqua huc spectantia vide infrà axio. 243.

187 ¶ Res alienari prohibita, neque vendi neque aliter alienari potest. C. de commun. rer. alien. l. vlt. vt ea quæ restitutioni fideicommissariæ subiecta est. C. commun. de lega. l. vlt. §. sed quia. Excipitur I. Nisi heres fideicommissu oneratus alienet vsque ad Falcidiam, aut si filius sit fideicommisso onoratus, vsque legitimam sibi debitam, vel vsque ad quantitatem dotis vel donationis propter nuptias, cui vt deeet constituendæ Falcidia non sufficit. D. ad Trebell. l. 3. §. res. Nu. 39. cap. 1. II. Nisi alienatio fiat iis omnibus consentientibus, qui ad fideicommissum vocantur. D. de lega. j. l. nihil. 120. §. 1. & C. de fideicomm. l. quoties ab omnibus. 11. suprà axiom. 28. Sed si alij consenserint, alij minimè: hi soli possunt venditionem impugnare, ac totum auferent: nisi fortè vnus post alium partem suam vendiderit: quo casu qui tardiùs vendidit, contra venditionem à coherede antea factam venire cum aliis poterit, & pro parte admittetur. D. de lega. ij. l. cum pater. 77. §. libertis. Quòd si heres in diem vel sub conditione rogatus sit restituere, quod ex hereditate superfuerit, alienare vsque ad dodrantem indistinctè potest: reliquum quadrantem non potest diminuere, nisi ex iusta causa, veluti dotis aut donationis propter nuptias, siue sit filius, siue extraneus: (nam hoc casu extraneus à filio non differt licet superiori casu proprium erat filij, vt dotis vel donationis propter nuptias constituendæ causa fideicommissum minueret) aut ob redemptionem captiuorum. Nou. 108. Reliqua vide s. axiom. 27. & seqqq.

X. *De pretio.*

188 ¶ Postquàm de re vendita diximus, consequens est, vt de eo pretio agamus; quoniam hæc duo sunt necessaria in emptione & venditione contrahenda, res (inquam) D. de contrahen. empt. l. nec emptio. 8. l. & si consensu. 15. in princip. & pretium. D. eod. l. 2. §. primo. & de peric. & commo. rei vendi. l. necessariò. 8. in princ. & loc. l. 2. in princ. & C. de contrahen. empt. l. empti. 9. & Institut. eod. in princ. & de locat. in

prin. Vnde rectè dictum est, substantiam venditionis in pretio consistere. D. de contrah. empt. l. pacta conuenta.72.vers.an idem.

189 ¶ Hinc colligitur I. Si testes asserant factam esse venditionem, nec testificentur de pretio, non esse hoc modo sufficienter probatam venditionem, vt rectè tradunt Rom.sing.749.Marsil.sing. 38.Alexand.consi. 128.num.4.Dec.cons.57.num. 5.& alij relati à Mascardo de probat. volum.3.concl.1401.quamuis alij aliter sentiant, vt videre est apud eundem Mascardum dicto loco,apud Mudeum de contrahen. empt. par. 2.ad l.2. §.sine pretio. num. 4.& 5. & apud Fachineum libro 2. cap.33. II. Si quis donationis causâ rem,vendat, non exacturus pretium, non valere venditionem: quia est simulata: sed esse donationem. D. de contrahen. empt.l.cùm in venditione.36.& C. eod.l.3.& l.empti. 9. in fi.

190 ¶ Quid ergo si donatio venditioni misceatur, & pro parte vendatur, pro parte donetur? hæc conuentio valet regulariter.D.eod.l.si quis donationis causa.38.Excipitur I. Actio vendita. C. mand. l. vlt. II. Contractus inter coniuges celebratus. d. l. si quis donationis causâ.& ad Velleian.l.si vir vxori.17.in princ. si modò cùm animum vendendi non haberet, ideo venditionem commentus est, vt coniugi donaret: alioqui si rem venalem habebat, eámque coniugi donationis causâ viliori pretio vendidit, venditio sustinetur: sed remissio partis pretij, quia donandi causa facta est, infirmatur.D.de donationib. inter virum & vxor. l. 5. §.circa.

191 ¶ Obiter de commixtione donationis & venditionis hæc notentur. I. Non sufficit vtilitas pretij, vt dicatur donatio venditioni adiuncta: quia viliori pretio vendere, non est donare, sed damnosè contrahere.Bald.ad rubr.C.de contrahen. empt. Mude.de contrahen. empt. parte 2. ad l. si quis donationis causa. num.1. II. Vt dicatur donatio cum venditione coniuncta, non est necesse, vt verbum donationis expressum sit, sed id colligi potest ex coniecturis, quæ ad hoc probandum sint idoneæ. Molin. §. 23.consuetud. feud.quæst.12.& 15.Mudeus d.loco.num.3. III. Donatio venditioni duobus modis misceri potest. aut enim venditor partem rei donat,partem vendit: aut totam rem vendit,& pretij partem remittit. d. l. 5. §. circa.Vide Molinę. d. loco.& Mude. ad d.l.si quis donationis causâ.num.4.

192 ¶ Pretium tribus modis in iure accipitur. I. Pro rei æstimatione,seu pro eo,quo res ęstimatur. D.de donat. inter virum & vxor.l.si res.12.§.1.l. cùm in fundo. 78. §. vxor viro. & de lega.ij.l.si cui fundus.54.& de dam. infec. l. emptor ædium.38. §.vlt. II. Pro mercede locationis. D. de leg. Rhod.l. vlt §.vlt.& loca. l. qui insulam. 30. §. penult. l. ea lege. 51. §. locaui. l. insulam. 58. in princip. & de acquiren. possess. l. si quis ante. 10. in fin. III. Pro præmio. D. de iniur. l. 5. §. vltimo.

193 ¶ Hoc pretium proprie loquendo non est rei æstimatio, sed est id, quo res æstimatur. vt putà si fundus valet centum, hæc centum sunt pretium fundi, quia tanti fundus æstimatur.D.de pignor.l.si fundus. 16. §. vlt.& C.de iu.dot.l.si inter.21.

194 ¶ Differentiæ inter rem venditam & pretium multæ sunt. I. Res à venditore ad emptorem, pretium autem ab emptore ad venditorem proficiscitur. D. de contrahen. empt. l. 1.in princip. & quidem venditor rem tradere, emptor pretium dare tenetur. D. de act. empt.l.ex empto.11.§.& in primis. II. Res sunt vetustiores contractu venditionis: pretium verò eundem cum venditione ortum habet.d.l. 1. in prin. III. Res, quæ venditur,aut est corpus,vt equus,fundus: aut res incorporalis, vt hereditas, actio:aut quantitas, vt vinum,oleum,frumentum:sed pretium in sola quantitate consistit.C.de contrahen.empt.l. empti. 9. & de rer. permut.l.penult. id est.in pecunia numerata. d.l.1.§.1. & de præscript.verb.l.5.§.1. Institut. de empt. & vend. §. item pretium. totum enim pretium in re vel facto non potest consistere. verumtamen pretio in pecunia numerata constituto potest adiungi res vel factum tamquam pars pretij: veluti, *vendo tibi fundum centum aureis,hoc pacto vt sit mihi locatus ad quinquennium quinque aureis annuis*: aut, *vendo tibi insulam centum aureis hac lege vt alteram insulam mihi reficias*.D.de contrah.emp. l.fundi partem.79.& de seru. exportand.l.6.§.vlt.& de act. empt. l. 6. §. 1.l.si sterilis. 21.§.si tibi. Vnde quæsitum est, cùm res & pecunia coniunguntur, veluti si pro tuo fundo accipias à me ædes & centum aureos, sitne emptio & venditio, an permutatio, an vterque contractus simul iunctus & commixtus. Respondent Doctores standum voluntati contrahentium. quæ si dubia sit, videndum est, vtrum pluris valeat. quia denominatio fieri debet à potiori parte. D. de statu homi.l.quætitur.10.& de acquir. rer. domin. l. quicquid. 27.§.vlt.vnde si pecunia excedat æstimationem rei adiunctæ, censetur esse emptio & venditio. contrà si rei valor superet pecuniæ quantitatem, præsumitur permutatio.Bart.in l.Aristo. D. de donat. quem Doctores ibi sequuntur & in d. l. quætitur. Canonist. in cap. ad quæstiones.extrà de rerum permut.Gomez.tom.2.cap. 2.num.10.Præterea notandum,ex pòst facto posse contingere, vt aliud pro pecunia venditori soluatur: vel quia ipse venditor consentiat. C. de rescinden. vend.l. pretij.9.& de solut.l.manifesti. 17. vel quia non potest aliter venditori satisfieri, cùm pecunia non reperiatur in bonis emptoris.Non.4. cap. 3. aliàs venditor inuitus aliud pro pecunia debita accipere non cogitur. D.de reb. cred. l.2.§.1. Item notandum, si ab initio res detur loco pretij, certa eius quantitate taxata, esse veram emptionem & venditionem per tex. in l. prima. C.de rer.permut.Sed hanc sententiam rectè reprehendit Pinell.ad rub. C. de rescinden. vendit. par. 2. cap. 1. num. 15. & 16. & cap. 3. num.1. IV. Pretium loco rei succedit, res autem loco pretij non succedit. D. de hered. petit. l. si & rem. 22. l. sed etsi lege. 25. §. 1. & de vsufr. l. quia qui pretium. & de condict. indeb. l. in summa. 65. §. in frumento. Capyc. decis.94.num. 17. V. Proprium est pretij, nec potest æquè de re dici, quòd mentio pretij vel æstimationis facit, vt præsumatur emptio & venditio. D. de act. empt. l. creditor. 52.§.1.& de æstim.act.l.1.in prin.& de legat.iij. l.vxorem.41.§.agri.& C. præd. decur. l.3.gloss.& Barto.in l. cùm dotem.C. de iu. dot. Fabian.de empt.& vendit.q. 5.num. 9. Mozz.de substantialib. emptionis, num.16. nam & pretium facere, significat vendere. D.commu. diuid.l.arbor.19.§. 1. & pretium in gratiam emptionis inuentum est.D.de contrahen.empt.l.1.in princ.Quocirca Bald. in l. vlt. colum. 10. C. vnde liberi scribit, si princeps pro feudo accipiat pretium, postea dicat, *Indulgemus*,vel alio simili verbo vtatur,non esse feudum, sed emptionem & venditionem: ideóque non posse reuocari,nec deberi fidelitatem.Dicta doctrina limitatur dummodò pretium sit re dignum.Bald.in l.ex conuentione.C.de pact.Hippolyt. de Mars. sig. 105. Ias. in l.1. col.6.C.de iu.emphyteut.

195 ¶ Pecunia tribus modis in contrahendo spectari potest. I. Sub ratione quantitatis tamquàm rei pretium.D.de contrahen.empt.l.1.in princ. vbi quantitas signi-

significat valorem pecuniæ. II. Sub ratione corporis, quod pro alia re, vel pro aliquo facto datur, ita vt sit contractus innominatus do vt des, vel do vt facias, vel facio vt des. D. de condict. cau. da. l. vlt. Faber & Ange. ad §. item pretium. Institut. de empt. & vendit. Mud. ad l. hæc venditio. §. 1. & l. si quis fundum. num. 7. & 8. D. de contrahen. empt. III. Tanquàm corpus venditum, vt nummi stannei, vel plumbei. D. de fals. l. lege. 9. §. eadem lege. vt antiqua numismata, & nummi peregrini. Volus. Metia. de asse. *Peregrinus nummus loco mercis, vt nunc tetradrachmum & drachma, habebatur.* Plin. libro 33. cap. 3. *Qui nunc victoriatus appellatur, lege Clodia percussus est. antea enim hic nummus ex Illyrico aduectus, mercis loco habebatur.* Hodie, præsertim inter mercatores, frequens est nummorum emptio & permutatio.

196 ¶ Pretium quinq; modis in emptione & venditione poni potest. I. Omninò & purè certum: veluti, *fundus tibi emptus esto centum aureis.* túncque venditio sine dubio valet. Institut. de contrahen. empt. vers. pretium. II. Certum pro parte: veluti si quis emat fundum centum aureis, & quanto pluris eum vendiderit: hæc emptio valet: quia certum habet pretium, licèt augmentum eius incertum sit. D. eod. l. 7. §. vlt. III. Certum in diem: veluti si quis emat triticum, vinum, oleum, eo pretio, quo in foro publico venderet illa die, vel illo tempore. Gome. to. 2. cap. 2. num. 9. IV. Certum sub conditione: veluti *quanti Titius æstimauerit.* C. eod. l. vlt. & Instit. eod. §. 1. V. Incertum. veluti, *hæc res tibi empta esto eo pretio, de quo postea inter nos conueniet.* quo casu non est vera emptio, sed contractus innominatus. argumen. §. 1. Institut. de locat. & condu. vt infra plenius exponam.

197 ¶ Pretium certum est vel propter certam quantitatem expressam, veluti si fundus vendatur centum aureis: vel propter aliam demonstrationem, id est, per relationem ad aliud: veluti si rem à te emam quanto pretio ab alio emisti, vel quantum pecuniæ in arca habes. quamuis enim fortasse ignoretur quàtum pretium sit, nihilominùs tamen certum est. D. de contrah. empt. l. 7. §. 1. Si modò eam rem emeras, vel pecunia sit in arca: alioqui venditio, quasi sine pretio facta, non valet. D. eod. l. si quis fundum. 37.

198 ¶ Quid ergo si talis sit contractus, *hæc res sit tibi empta pretio, quod in arca habes.* Accurs. in d. l. 7. §. 1. cuius sententiæ plerique subscribunt, non putat esse venditionem, sed contractum innominatum, differentiam statuens inter quantum & quod: quasi contrahentes, cùm dicunt quantum pretium, respiciant ad quantitatem: cùm autem dicunt quod pretium, pecuniam spectent ratione corporis: quòd si verum esset, sine dubio, hoc casu esset contractus innominatus, vt in l. vlt. C. de condict. cau. da. Quibusdam hæc sententia meritò displicet: quia verbum pretij significat quantitatem, ac debet intelligi de pretio propriè dicto, quod in emptione & venditione requiritur, vt contractus valere possit. puerilis autem & inepta est differentia illa inter hæc verba, *pretium quantum, & pretium quod.* Pinell. ad rubr. C. de rescind. vendit. par. 2. cap. 1. num. 2. & 3. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 1. Sanè pro vocabulum *quod,* relationem significat: nec minùs quantitatem, quam substantiam referre potest. Deceptus autem est Accursius: quia in l. plane vbi. 34. §. sed hoc ita. & in l. sed si certos. 51. (addi potest l. si seruus legatus. 108. §. qui quinque.) D. de legat. 3. Iurisconsulti loquentes de legato pecuniæ, quæ erat in arca testatoris, non vtuntur vocabulo *quantum*, sed relatiuo pronomine *quod*: aiunt enim, *centum quæ in arca habet, nummos, quos in arca habet*: ac respondent esse legatum corporis, non quantitatis. conserens ergo Accursius has leges cum d. l. 7. §. 1. vbi dicitur *quantum pretium*: & spectatur pecunia sub ratione quantitatis, ne hæc loca videantur inter se contraria, putat confugiendum esse ad dictam distinctionem inter quantum & quod. Sed alia est iuris ratio, per quam hæc loca pulchrè conciliantur æquè enim legari potest corpus, ac quantitas. quare non est mirum, si, cùm legantur nummi qui sunt in arca, dicitur legatum corpus: alioqui cur testator ea demonstratione vsus esset: alia est ratio emptionis, cuius pretium in quantitate, non in corpore consistere potest, vt suprà docui. quapropter vt venditio valeat, & vt vocabula propriè accipiantur, his verbis, *fundus tibi emptus esto pecunia quam in arca habes*, significatur vera emptio, & verum pretium in quantitate consistens.

199 ¶ Interdum pretium in contrahendo non definitur, sed alicuius, vel aliquorum arbitrio definiendum committitur. quod quidem variis modis contingere potest: idcirco varij casus sunt examinandi. Primus casus est, cum pretium confertur in arbitrium alterutrius contrahentis: túncq; contractus non valet: siue conferatur in arbitrium emptoris, veluti, *vendo tibi fundum quanti æstimaueris*, vel *quanti æquum putaueris.* D. de contrahen. empt. l. quod sæpe. 35. §. 1. siue in arbitrium venditoris, veluti, *quanti æstimauero, quanti æquum putabo.* argumen. l. in vendentis. 13. C. de contrahen. empt. Gomez. tom. 2. cap. 2. num. 9. Secundus casus est, cùm definitio pretij relinquitur arbitrio vtriusque contrahentis: veluti, *vendo tibi fundum eo pretio, de quo inter nos postea conueniet.* hoc casu non est emptio & venditio, sed contractus innominatus, argum. §. 1. Institut. de locat. & conduct. non enim obstat venditionis verbum, quominùs dicatur contractus innominatus. D. de præscript. verb. l. 6. Tertius casus est, cùm pretium confertur in arbitrium tertij, id est, certæ alicuius personæ, veluti, *quanti Titius æstimauerit.* hoc casu Iustinianus constituit vt contractus stet sub conditione si Titius pretium definierit, adeo vt Titio pretium definiente, nascatur obligatio. si verò Titius aut noluerit, aut non potuerit rem æstimare, contractus ob conditionis defectum irritus sit. C. de contrahen. empt. l. vlt. Institut. eod. §. primo. Hinc quæsitum est, si Titius iniquum pretium statuat, vt quia longè pluris vel minoris æstimet rem, quàm valeat, vtrùm contrahentes cogantur stare eius arbitrio, an debeat illud corrigi & reduci ad arbitrium boni viri. In hac quæstione Iohannes & Azo dissenserunt. Accursius Azonis sententiam probat, secundum quam vult esse recurrendum ad arbitrium boni viri, argumen. l. societatem. 76. cum quatuor legibus sequentib. D. pro soc. & si quæras quando arbitrium Titij sit iniquum, ita vt correctionem mereatur, Accursius hoc committit arbitrio iudicis. vide gloss. in l. in vendentis. C. de contrahen. empt. & in §. 1. in verbo definierit. Institut. eod. Doctores hanc sententiam sunt amplexi in d. l. vlt. & in d. §. primo. Mihi tamen sententia Iohannis verior videtur. quia Iustinianus in dicta l. vlt. iubet omnimodo pretium solui secundum Titij æstimationem. nec est par ratio societatis, & venditionis: quoniam in contractu societatis non est aliud remedium, nisi definitio partium ab arbitratore iniquè statutarum corrigatur arbitrio boni viri. in contractu autem venditionis si modica sit læsio, sine dubio ferenda est. si verò sit immodica, id est, si excedat dimidiam partem iusti pretij, datur remedium ex l. 2. D. de rescindend. vendit. de quo posteriùs dicetur.

Denique eundem effectum esse puto cùm Titius iniquè arbitratur, & cùm ipsi contrahentes iniquum pretium statuunt. quid enim refert vtrùm pretium malè definiatur à contrahentibus, an ab eo cui contrahentes arbitrium commiserunt? Quartus casus est, cùm pretium confertur in arbitrium boni viri in genere, non facta relatione ad certam personam: veluti, *vendo tibi fundum pretio declarando à bono viro.* Hoc casu plerique putant venditionem non valere. quæ sententia expresse probatur vltimis verbis d. l. vlt. Dissentire tamen Cumanum relatum à Socino in l. si quis arbitratu. num. 26. D. de verborum oblig. scribit Pinellus ad rubr. C. de rescind. vend. parte 2. cap. 1. num. 5. vbi refert etiam argumentum Fabiani quæst. 5. num. 26. quod pro hac sententia sumitur ex l. 1. §. 1. D. de legat. ij. vbi disertè dicitur non esse moram in boni viri arbitrio, quod velut certam quantitatem continet. Ipse Pinellus respondet hoc dictum procedere, cùm certa est persona, quæ arbitrari debet: alioqui non entis nullas esse qualitates. D. de action. empt. l. 4. §. 1. Hæc Pinelli solutio & interpretatio mihi non placet: quoniam aliud est persona incerta, aliud est nō ens. & ille contextus in d. l. 1. §. 1. non nititur certitudine personæ, sed boni viri æquitate, propterea quod is, qui quantitatem legati, de quo ibi agitur, boni viri arbitrio definit, non aliter definire potest, quàm pro viribus patrimonij. vnde legare boni viri arbitrio, nihil aliud est, quam legare pro viribus patrimonij. Ego igitur respondeo, in eo contextu non dici simpliciter certam quantitatem, sed velut certam. vbi part. *velut*, est nota impropriietatis: atque hoc dici de legato, non de venditione, in qua maior certitudo requiritur. Concludo, hoc casu non esse venditionem: re tamen secuta puto conuentionem valere tamquàm contractum innominatum, vt & secundo casu dictum fuit. Quintus casus est, cùm pretium confertur in arbitrium tertij non nominati, sed à contrahentibus, postea eligendi: veluti, *vendo tibi fundum pretio statuendo ab arbitratore, quem postea eligemus.* Hæc conuentio non valet propter nimiam incertitudinem: quia in eligendo arbitratore poterunt dissentire. D. de recept. qui arbitr. l. item si vnus. 17. §. si in duos. Angel. in §. 1. Institut. de empt. & vend. Pinell. d. parte 2. cap. 1. num. 4. Si tamen postea in arbitro eligendo contrahentes consentiant, putà si Titium eligant, existimo conuentionem sustineri, vt habeat vim contractus innominati, sicut & superioribus quibusdam casibus dictum fuit. Sextus casus est, cùm pretium confertur in arbitrium tertij ab alterutro contrahente eligendi. Castrens. in l. si merces. in princip. D. loca. hunc contractum sustinet: quia non potest esse dissensus in arbitro eligendo, vt in casu præcedente. Pinellus autem dicto cap. 1. num. 6. contractum reprobat, cùm propter incertitudinem pretij, tum etiam quia pretium videtur quodammodo commissum arbitrio vnius contrahentis. Ego his rationibus motus, Pinello assentior. Septimus casus est, cùm pretium confertur in arbitrium duorum, quorum alterum eliget emptor, alterum venditor. Barto. & Castren. in dicta l. si merces. putant stare conuentionem sub conditione, non minùs quàm eo casu, quo in arbitrium Titij confertur, nimirum quia non potest esse dissensus in eligendis æstimatoribus. Hanc sententiam vt communem probat Fachin. lib. 2. controuers. reiecta sententia Pinelli, qui d. cap. 1. num. 6. ob incertitudinem pretij contractum respuit. Octauus casus est, cùm pretium confertur in arbitrium personæ omnino incertæ, veluti, *pretio qui declarabitur.* Accurs. in §. 1. in verbo nominatus est. Institut. de empt. & vendit. respondet contractum non valere. Ego puto non valere tamquam emptionem & venditionem, sed valere tamquam contractum innominatum, argumen. §. primo. Instit. de locat.

200 ¶ Cùm pretium nullo modo à contrahentibus definitur, emptio nulla est: quamuis res empta vel ex loci consuetudine, vel ex conuentionis tempore certum pretium habeat, vel sint publici rerum æstimatores, vel denique sint certæ ac publicæ rerum æstimationes. Pinell. d. parte 2. cap. 5. num. 3.

201 ¶ Hinc colligitur, emptionem & venditionem sufficienter non probari, si in instrumēto scriptum sit rem esse venditam, nisi certum pretium sit expressum. Roman. sing. 749.

202 ¶ Quæsitum est, vtrum pretium sit certum, an incertum, si venditor dixerit se rem vendere iusto pretio. Communis sententia est, non esse veram venditionem, sed contractum innominatum. Fachin. d. cap. 1. quia iustū pretium non significat aliquid indiuiduū, sed accipitur ἐν πλάτει, & diuiditur in summum, infimum, & medium. vt putà fundi pretium sunt 80. aurei, vel 90. vel 100. prout emptorem inuenerit, & quodlibet ex his dici potest iustum pretium. Scot. 4. sentent. distinct. 15. quæst. 2. Iohan. Maior. ibid. quæst. 29. & 40. Conrad. lib. 3. de contract. quæst. 56. conclus. 5. Couarru. lib. 3. variat. resolut. cap. 3. num. 1. Valasc. consult. 44. nu. 1. Contrariam sentētiam sequuntur Albericus & Fulgosius in l. hęc venditio. §. 1. D. de contrahen. empt. existimantes hanc esse veram venditionem, & potiùs pretium ignorari, quā esse incertum. vt & in specie l. 7. §. 1. D. eod. mouentur. l. si fundus. 16. §. vlt. D. de pignor. vbi conuentio de re iusto pretio vendenda sustinetur quasi conditionalis venditio. Ego meam sententiam tribus dictis aperiam. Dico primò fundamentum communis opinionis falsum esse, & iustum pretium non esse multiplex, sed vnum illud, quod ipsi vocant summum pretium, vt in dicto exemplo, si fundus æstimatur 80. vel 90. vel 100. dico iustum pretium tantū esse 100. 80. verò & 90. esse minora iusto pretio, quamuis ab eo propiùs absint quàm 60. vel 70. idque probo per l. cùm furti. D. de condict. furt. & quia iustum pretium vocatur etiam æquum, vt paulò pòst notabo: constat autem æqualitatem in indiuiduo consistere: ita vt quamuis summâ additâ vel detractâ desinat esse æquum. Dico secundò contextum à Fulgosio & Alberico citatum non iuuare eorum sententiam: quia sine dubio in specie illius contextus non est vera venditio, sed lex pignoris: ideóque Iurisconsultus duas improprietatis notas adhibet, inquiens videri quodammodo conditionalem venditionem. Dico tertiò sententiam communem veram esse ob rationem à Doctoribus non animaduersam, quæ vt intelligatur, notandum omnino est, cùm dicimus aliquid esse certū, quamuis à contrahentib. ignoretur, in eo spectari rerū naturā. D. de reb. cred. l. cùm ad præsens. 37. & l. sequen. Quocirca vbi res secundum naturam certa est, veluti *si rex Parthorum viuit; quantum pecuniæ in arca habes:* tunc nostra ignorantia non efficit rem incertam. d. l. cùm ad præsens. & l. seq. d. l. 7. §. 1. cùm autem res pendet à dispositione hominum, vt definitio pretij, vt obligatio; tunc ignorantia reddit rem incertam. D. de recept. qui arbitr. l. quid tamen. 21. §. Pomponius. & C. de sentent. quæ sine cer. quan. l. 3. Denique cùm rerum pretia non à natura: sed ab hominibus definiantur, meritò dicuntur incerta, priusquàm hominum arbitrio statuantur, nec ad constituendum certum pretium sufficiunt verba illa generalia, *vendo iusto pretio.*

203 ¶ Quod Mozzius. tit. de diuisione emptionis. cap. 5. scribit,

scribit, vbi non est certum pretium expressum, esse impropriam venditionem, quæ assimilatur mutuo, & accipit naturam mutui; ipsamque conuentionem tamquam mutuum posse sustineri; ineptissimum est, nec eget refutatione.

204 ¶ Non est ignorandum, hanc esse venditionis proprietatem, vt certum pretium requirat. huc enim nec in legato obtinet, si fortè heres iubeatur rem vendere. D.de legat.j.l.si cui legetur.49.§.meminisse.& de legat. iij.l.vxorem.41.§.agri.nec in pacto de re vendenda. D. de pignot.l.si fundus.16.§.vlt.

205 ¶ Aliud est pretium æquum.D.de legat.j.l.etsi æquo. 66. cuius quantitas est æqualis quantitati rei æstimatæ. D.de contrah.empt.l.1. vers. electa. quod etiam appellatur suum pretium. D.rer.amot. l. non enim.9. vel iustum.D.commu.diu.l.item.10.§.vlt. & de relig.l.si quis sepulchrum.12.vers.præses.& de pignor.l.si fundus.16. §.vlt. de iu.dot.l.si res.12.§.1.& si quid in frau.pa.l.1.§. si quis. & §.& aliàs. & de in. fis. l.3.§. Diui. & C.de rescind.vend.l.2.& l.si voluntate.8.seu verum.d.l.2.& D. commu.diuid.l.7.§. inter eos. & de donat. inter vir. & vxor.l.sed si vir.31.§.si vir vxori vel contrà.& de legat. j.l.si cui legetur.49.§. pen. & vi bon. rapt.l.2.§. in hac actione intra. quia æstimatio secundum hoc pretium fit ex veritate.D.ad le.Falcid.l.in Falcidia æstimatio.42. & l.in lege.62. §.1. & C. de litigio. l. vlt.§.1. aliud iniquum.D.de fideicommiss.libert.l.alieno.31.§.vlt.quod est iusto pretio maius, vel minus. D.loca.l.item si pretio.22.§.vlt.

206 ¶ De insto pretio hæc notentur. I. Res tanti valet, quanti vendi potest.D.de le.Rho.l.2.§.portio. & ad senatuscons.Trebell.l.1.§.si heres. & de mort. cau.donat. l.mortis causâ capimus. 18.§. vltim.& de furt.l.si quis vxori.52.§.pen.id est, quanti communiter vendi potest, non auget enim veram æstimationem, quòd ratione affectus res alicui vendi cariùs potest. veluti si filius tuus naturalis in dominio meo sit, nō ideo pluris valet, quia cariùs tibi vendere possum, quàm alij sint empturi. D. ad le.Aquil.l.si seruum meum.33.& ad leg. Falcid. l.in lege.62.§.1.& l.seq. II.Res non æstimantur secundum suá naturam, (alioqui seruus pluris æstimaretur quàm amplissimus fundus, vel pretiosissima gēma. Couarru. lib.2.variar.resol.cap.3.nu.4. Valasc.consult.43.nu.3.) sed ratione vsus.vnde Aristot.5.Ethi.cap.5.rectè scribit à rerum vsu sumi earum æqualitatem, quam numus metitur. Denique res qualitate & fructu, quem affert, æstimatur.D.de reb.cor.l.pen.in princ.& de legat.j.l.si fundum.92.in princ. & C. de rescind. vendit. l. si quos debitorum.16. III.Rerum pretia variant pro locorum & temporum diuersitate, nam plerumque eadem res alibi aliter æstimatur, nec semper eodem loco idem pretium retinet. D. de eo quod cer.loc.l.3. Plin.lib.33. cap.13. *Pretia rerum, quæ vsquam posuimus, non ignoramus alia in aliis locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout nauigationes constiterint, aut vt quisque mercatus sit, aut aliquis præualens manceps annonam flagellet.* Hæc Plinius. Adde, quòd minuitur pretium rei sitæ in loco periculis obnoxio. Pinell.ad l.2. C.de rescind.vendit.par 2.cap.4.num.22. IV.Rei venditæ verum pretium dicitur illud, quo res æstimatur in loco & tempore contractus.D.de iu.fis.l.3.§.Diui. & C. de rescind.vendit.l. si voluntate.8.in fi.& de administr.tut.l.vlt.§.vlt.& extrà de testib.cap.cum causa.42.

207 ¶ De iniquo pretio hæc notentur. I. In constituendo rei pretio naturaliter licet cōtrahentibus se circumuenire.D.de minor.l.in causæ.16.§.idem. Pomponius. & loca. l. item si pretio. 22.§. vlt. quia venditor quam maximo pretio potest, vendere:emptor quàm minimo potest, emere nititur.d.l.si voluntate. Hoc ita debet accipi, vt dolus absit, id est, vt fraus sit tantùm in re, non in mente contrahentis.C.eod.l.4.& 5.& ne læsio excedat dimidiam iusti pretij. C.eod.l.2. Atque hoc ipsum iure non omnino probatur, sed toleratur litium vitandarum gratia, & ne omnis obligatio emptionis & venditionis semper in incerto sit: quemadmodum & vsucapiones & præscriptiones tolerantur, ne rerum dominia semper sint in incerto.Instit.de vsucap.in princ.toleratur inquam naturaliter, id est, iure gentium secundario: quo iure hic contractus vnà cum plerisque aliis introductus est. D. de iusti: & iu.l.5. Ceterùm in foro conscientiæ non videtur esse innocens, qui sciens prudens rem accipit viliori pretio, aut vendit maiori pretio, quàm valeat. vnde Ecclesiastici cap.27.vers.2.scribitur, *vt inter compages lapidum figitur paxillus, ita in conflictu emptionis & venditionis eliciter peccatum.* & cap.26. vers.vlt. *vix exmetur mercator à delicto, & caupo non iustificabitur præ peccato.* Non igitur malè Lacedemonij iuuenem mulctarunt, qui vilissimo pretio fundum emerat, vt scribit Ælianus lib.14. variæ historiæ, cap. 44. II. Maius vel minus pretium dicitur, non solùm ratione summæ & quantitatis, sed etiam ratione temporis, quia dies est pretij pars, arg.l.1.§.editiones. D.de eden. & qui citius soluit, plus soluit. qui verò tardius, minus. Instit.de action.§.plus autem.sed nihilominùs illi quoque peccant, qui rem ideo cariùs vendunt, quia pretij solutio differtur, nisi incertum sit, vtrùm solutionis tempore pluris, an minoris res sit valitura. extrà de vsur.cap.in ciuitate.6.cap.consuluit.10.& cap.vlt. III. Prætium interdum à contrahentibus exiguum statuitur, quia pars donatur, D.de contrah.empt.l.si quis donationis causâ.38.dixi s̃.axio.190. IV.Si pretium minimum sit, veluti si fundus vendatur nummo vno, non est vera, sed imaginaria venditio, quia non est verum, sed imaginarium pretium.D.loca.l.si quis conduxerit.46. & de iu. dot.l. si vsusfructus. 66. & de acquir. possess.l.si quis ante.10.§.vlt. Vt autem contractus præsumatur imaginarius, vel simulatus, non sufficit pretium esse minus iusto pretio dimidiato, id est, venditorem lędi vltra dimidiam iusti pretij, sed requiritur maxima pretij vilitas.Socin.lib.1.cons.304.Boër.decis. 102.num.4. Cæpo.de simul.contract.nu.19.

208 ¶ Est & alia pretij diuisio, quod aliud est commune secundum rei veritatem, aliud speciale ex vtilitate vel affectione singulorum. D. ad leg.Aquil.l.si seruum meū.33.& ad leg.Falcid.l.in lege.62 §.1.& l.seq. Commune est, quo res vulgò æstimatur. Secundum vtilitatem singulorum est, veluti quia nostra interest, confinem fundum emere etiam vltra iustam æstimationem. D. de legat.ij.l. si eni fundum. 54. Affectus autem vel est iustus & legitimus, vt quia ædes venales maiorum nostrorum fuerunt. D. de minorib.l. si in emptionem. 35. & C. de administ. tut. l. lex quæ tutores. 62. vers.nec verò.vel ex cupiditate & libidine. Cic. de gēmis signis & simulachris loquens Verri. 6. *Qui modus* (inquit) *est in his rebus cupiditatis, idem est æstimationis: difficile est finem facere pretio nisi libidini feceris.* Porrò illud tantùm dicitur verum pretium, quo res communiter æstimantur.d.l.si seruū meum. & d.l.in lege.§.1.& seq.

209 ¶ Pretia rerum taxantur I. A lege, vt C.de comm. ser.manumiss.l.1.§.ne autem.vel loci consuetudine.C. de rescinden.vendit.l.si voluntate. 8. in fi. II. A principe, vel republica. hoc enim pretium ita censetur iustum.Cagnol.ad l.2.C.de rescind.vend. num.269. Cremens.ibid.nu.273.Molin. de commerc. quæst. 58. Couarru.lib.3.variar.resolut.cap.9.num.6. Pinell.ad d.l.2. parte 3.cap.4.num.35.vt tanti plurimi res valere intel-

ligatur, id est, cùm Doctores dicant triplex esse iustum pretium, nempe summum, medium, & infimum, vt ʒ. exposui: hoc casu intelligitur pretium summum. Valasc.consult.43. num.12. III. A magistratu.D.de offic. præf.vrbi.l.1.§. cura carnis. ʒ. axio.161. IV. A comite cum septem viris adiunctis, qui secundum temporis qualitatem pretium annonæ constituunt. Feudor.lib.2. tit.27.de pace tenen.& eius violat.§.post natalem. V. A testatore, qui interdum iubet rem vendi aut emi iusto pretio.D.de legat.j.l.etsi æquo.66. & de legat.ij.l. si cui fundus.54.quandoque simpliciter iubet vendi quo casu similiter vendi debet iusto pretio. D. de legat.j.l.si cui legetur. 49.§. pen. Interdum alio quouis pretio ead. l. §.vlt. Hoc autem pretium, quod testator definiuit, appellatur pretium formale, quia formam à testatore accepit.D.ad leg.Falcid.l.in lege.62.§.1. VI. A contrahentibus, præsertim à venditore, D. de in lit.iur.l.tutor.8. & de cõtrah.empt.l.Imperatores.71. & rer.amot.l. non enim.9. & C. de Iudæ.l.nemo. exterus.9. Ceterùm neque exteri pretia rerum ad Iudæos pertinentium definire possunt.d.l.nemo exterus.& negotiatores, vel professionum primates inter se conuenire, & pretium rebus statuere prohibentur C. de monopol.l.vn. Obiter & animi gratiâ notetur lex Platonis 11. de legib. ne hi, qui in foro venduot, duplex pretium eidem rei statuãt. Talem Aristonici legem de iis qui pisces vendunt, & vt stantes vendant, ne diu emptores detineant, refert ex Alexide Athæneus lib.6. VII. Ab arbitratore vel arbitratoribus, quibus contrahentes facultatem rei æstimandæ deferunt. ʒ. axio. 199. Hoc loco elegans quæstio occurrit: si plures arbitratores in re æstimanda dissentiant, & vnus æstimet (exempli causâ) 20.alius.30. alius.34. cuius æstimatio sit accipienda. Salic.in l. hac edictali.§. his illud. C. de nupt. vult summas illas coaceruari, & per iudicem rem æstimari tertia parte totius summæ. vt putà 20. 30. & 34. simul iuncta conficiunt. 84. cuius summæ tertia pars sunt. 28. Iudex igitur tanti rem æstimabit, argum. l.si fundum.35.& l.seq.in prin. D.manda.Hæc sententia dubitatione non caret, secundum Alex.in apostol. ad Barto.in d.l.si fundum.Et sanè probabilius videtur, minorem summam esse accipiendam, arg.l.diem.27.§.si plures.D.de recept.qui arbitr.& l.inter.38.in fi.de re iudic. Verius tamen puto, nullius arbitrium valere, & perinde haberi, ac si nihil definiussent: proinde contractum non consistere, vt & in casu l.vlt. C. de contrah. empt.quia vt venditio valeat, requiritur consensus in pretio. ĵ. axio. 227. venditor autem in hæc prætia non consensit.Nec est par ratio sententiæ & contractus: quia omnes sententiæ concurrũt in minorem summam; quod secus est in venditione: quandoquidem emptor non iubetur dare pretium, nisi vt accipiat rem emptam. quocirca qui rem æstimat maiori pretio, nullo modo consentit, vt ob minus prætium venditor teneatur rem tradere.

XI. *De consensu.*

210 ¶ Tria in emptione & venditione sunt necessaria. & substantialia: videlicèt res ex parte venditoris, pretium ex parte emptoris, & consensus ex parte vtriusque.gln. in l. pacta conuenta. D. de contrah.empt. Bald. in l. in vendentis. C. eod. Bart. in l. singularia.D.si cert.petar. Fetrar. in forma libelli in causa venditionis, in verbo *coram vobis*.num.1.Gomez.to.2.cap.2.num.1.Mozzi.de substan.vendit.num.1. Mudę.ad l.2.§. sine pretio.nu.1. D.de contrah.empt. Schneid.in §.pretium. num.1. Instit.de emp. & vend. Res & pretium habent rationem materiæ; consensus, formæ. Quocirca cùm de contrahenda emptione agamus, ac de re & de pretio iam dictum sit, consequens est vt de consensu disseramus.

211 ¶ De hoc consensu duæ sunt regulæ. I. Consensus in emptione & venditione cõtrahenda est necessarius. D.de contrah.empt.l.in venditionibus.9.in prin. & C. eod.l.2.l.non idcirco.12.in fi.vt & in omnibus aliis cõtractibus.D.de pact.l.1.§.conuentionis. II. Solus consensus sufficit ad venditionem perficiendam: quia est contractus iuris gentium, ideóque etiam inter absentes, & per nuntium, vel per literas contrahi potest. D. de contrah.empt.l.1.§.vlt.& de rescind. vend.l.3.in pr. & loca.l.1.& de oblig. & act.l.2.& C. de rescind.vend. l. si voluntate.8. vers. profectò perspiceres.& quan.lic. ab empt.disce.l.1.& si quis alte.vel sibi.l.vlt. Institut.de oblig.quæ ex consensu.& de empt.& vendit.in prin.& §.cùm autem.

212 ¶ Cùm aliud sit vendere, aliud venditioni consentire.D.de diuers.reg.iur.l.aliud.160. in princ. sciendum est, cùm dicimus hunc contractum perfici consensu, nos intelligere consensum contrahentium: vtriusque enim contrahentis cõsensus est necessarius.D.de oblig. & actio.l.in omnibus rebus.55. & C.de contrah.empt. l. in vendentis. 13. nemo enim emere aut vendere cogitur. D. rer.amot.l.non enim.9. C. de contrah. empt. l.inuitũ.11.& de iure delibe.l.nec emere.16. Excipiuntur in iure certi casus, quibus aliquis emere aut vẽdere iubetur vel à lege, vel à consuetudine, vel à principe, vel à magistratu, vel à testatore, vel ex pacto cõtrahentium.veluti ex pacto de retrouendendo, quod cum aliis pactis exponam.ĵ.cap.13.

213 ¶ Legis iussus sequentibus casibus spectatur. I. Fauore religionis cogitur quis vẽdere iter ad sepulchrum. D.de relig.l.si quis sepulchrum.12.in princ. II. Fauore eiusdem religionis, si pecunia non sit in promptu, ex qua sumptus in funus defuncti fiat, aliqua res hereditaria, prout magistratus arbitrabitur vendi debet. D. de religio.l.si quis sepulchrum.12. §. vlt.l. & si quis. 14. in princ. & §.1. III. Fauore publicæ vtilitatis, si via publica deficiat, veluti si à flumine sit occupata, vicinus cogitur viam in suo fundo vendere, secundum Gomez d. cap. 2. in fi. per text. & gloss. in l. si locus. 14. §.1.D. quemad. seru. amittun. Sed ille contextus simpliciter ait viam præstari, non ait vendi. glossa ibi quærit, an ei detur pretium à fisco: & sub dubio respondet, pretium præstandum videri, arg. l.2. C. pro quib. cau. serui pro præm.liber.accip.ac subdit cõtrarium seruari. Ego puto hîc obtinere dictum illud, optima legum interpres est consuetudo. D. de legib. l. si de interpretatione.37. cum enim textus simpliciter dicat viam præstari; videtur mihi significare prestationem gratuitam. Nec obstat.d.l.2.quia loquitur de alio diuerso casu. Dicam igitur, quod dici solet, Ex diuersis non fit rectè illatio. IV. Qui seruum duriùs tractauit, quàm vt ferri possit, eum bonis conditionibus vendere compellitur.D.de his qui sui vel alie.iur.sunt.l.2. Instit. eod. §. sed hoc tempore. Quo argumento Doctores moti statuunt, si quis subditos suos duriùs tractet, eum cogi iurisdictionem suam vendere. Gomez.post alios, quos allegat, d.cap.2.in fi. Iurisdictionem autem ex recepta consuetudine, non ex iure scripto posse vendi, notaui. ʒ. axio.141. V. Si vnus ex dominis seruum communem manumisit, socius cogitur partem suam vendere, ne libertas impediatur. C. de commu.seru.manum.l.1.Inst.de vsucap.§.vlt. VI. Si quis fundi communis partem suam vendiderit, & ante traditionem prouocatus à socio ad diuisionem fuerit, ipsique fundus adiudicatus sit: cogi potest ab emptore vt totum fundum ei tradat, id est, non solùm partem venditam, sed etiam alterã partem, quæ per adiudicationem

tionem accessit. ipse quoque inuicem cogere emptorem potest vt totum fundum accipiat.

214 ¶ Propter consuetudinem interdum aliquis vendere cogitur, putà lapidem ex suo fundo siue ex suis lapidicinis excindendum. D. commu. præd. l. venditor. 13. §. 1. Item quibusdam locis scio extare consuetudinem, si agro tuo fundus meus ex tribus continentibus partibus sit confinis, vt eum agrum mihi cogaris vendere.

215 ¶ Indicente principe necesse est frumentum & alias species à fisco emere, nec quisquam ab hoc onere excusatur. C. vt nemi. lice. in empt. specie. se excusare. l. 1. & 2. vide ibi Cuiacium.

216 ¶ Magistratus quoque caræ annonæ vitandæ gratiâ iubere solent, vt frumentum & alia ad victum pertinentia vendantur. s. axio. 161. memb. 1. aut ne vltra necessitatem emantur. s. eod. axio, memb. 3.

217 ¶ Testator emere aut vendere iubet. D. de act. emp. l. 5. in princ. vel expressè certo pretio. D. de legat. 3. l. si cui legetur. 49. §. vlt. & l. etsi æquo. 66. & de legat. ij. l. si cui fundus. 54. vel non designato certo pretio. d. l. si cui legetur. §. pen. vel tacitè, vt cùm rem alienam legat, eo ipso intelligitur iubere vt heres redimat, & legatario soluat. Instit. eod. §. non solùm.

218 ¶ Interdum non sufficit consensus contrahentis, sed & alterius personæ consensus requiritur, vel vt venditio valeat, vel ne infirmetur, siue irrita fiat. Et I. Cùm pupillus rem vendit, necessaria est tutoris auctoritas. C. de aucto. præst. l. 3. Instit. quib. alien. lic. vel non. §. admonendi. Immo in rebus minorum distrahendis, si seruando seruari possint, non solùm tutoris vel curatoris auctoritas requiritur, sed etiam iudicis decretum interponentis. C. de administr. tut. l. lex quæ. 22. II. Cum debitor rem pigneratam vendit, adhibendus est consensus creditoris, ne res emptori auocetur per actionem hypothecariam. D. quib. mod. pign. solu. l. 4. §. 1. l. 7. in princ. l. sicut. 8. §. si voluntate. & §. venditionis. l. Titius. 9. §. 1. l. Paulus respondit. 12. in prin. & C. de remiss. pign. l. 2. & l. 4. Simili ratione cùm posterior creditor pignus vendit, adhibẽdus est consensus anterioris creditoris. D. de distract. pign. l. 1. III. Cùm res fideicommisso subiecta venditur, adhibendus est consensus eorum omnium, qui fideicommissi spem habent. C. de fideicomm. l. quoties ab omnibus. 11. IV. Emphyteuta non potest sine domini cõsensu emphyteusim seu meliorationes suas vendere, nisi prius domino denunciauerit, ac dominus emere nolit. C. de iu. emphyteuta. l. vltim. V. Vasallus non potest feudum alienare sine domini cõsensu. Feudo. lib. 2. tit. 52. de prohib. feudi alien. per Lothar. & tit. 55. de prohib. feudi alienat. per Frideric. VI. Qui ab executore testamentario rem hereditariam emit, cautè aget, si curabit vt heres, qui postea adierit, contractum ratum habeat, secundum Oldendorpium clas. 4. actio. 2. sing. 9. VII. Cùm vnus ex duobus dominis totam rem communem vendit, socij consensus propter alienationem partis ad eum pertinentis est necessarius, nisi fiscus vendat. C. de commu. rer. alienat. l. 2. & de vend. rer. fisc. l. vn. VIII. Res ecclesiæ vendi non possunt, nec sine consensu præsbyterorum vel concilij ab episcopo, nec sine episcopi consensu à presbyteris, vel abbatibus. xij. quæst. 2. can. abbatibus. 40. can. placuit. 50. & xvij. quæst. 4. can. in venditionibus. 38. IX. Cùm prædium ob non solutas publicas pensitationes distrahitur, auctoritas præsidis præcedere debet. C. si propt. pub. pensit. l. 2. Prędij dotalis, non obstante prohibitione legis Iuliæ, vel donati propter nuptias alienatio, muliere consentiente, à marito facta, valet tribus casibus. Vnus est, si mulier iurauerit se contra eam venditionem non venturam. hoc enim casu venditio sustinetur iure pontificio, propter iusiurandum. extrà de iureiur. cap. cùm contingat. 28. Alter casus est, si ex aliis bonis mariti possit mulieri satisfieri, ac mulier bis venditioni consenserit, nimirum semel ab initio, & iterum post biennium. No. 61. Tertius casus est, si mulier semel consensit, & venditionis tempore potuit ex aliis mariti bonis mulieri satisfieri, & pecunia, quæ ex ea venditione redacta est, conuersa est in vsus mulieris, vel saltem in vsus communes viri & mulieris, non in proprios vsus mariti, & emptor rem triginta annorum spatio possedit. extrà de empt. & vend. cap. 4. Aliàs regulariter constat mulieris consensum alienationem non confirmare. Instit. quib. alie. lic. vel non. in princ. Sed si ipsa mulier rem dotalem consentiente marito vendiderit, alienatio non tenet: ac licèt mulier de euictione emptori cauerit, & maritus pœnam promiserit si quando contra eam venditionem venerit, tamen, nisi emptor ignorabat rem esse dotalem, mulier de euictione non tenetur, & maritus sine metu pœnæ potest rem vindicare, secundum Specul. tit. de empt. & vendit. §. tertiò. num. 6. Verùm hæc sententia mihi suspecta est: quia contrarium per argumentum à contrario sensu videtur colligi. ex l. si prædium. 23. C. de iu. doti. X. Proximorum & consortium consensus olim requirebatur, hodie iure scripto non requiritur, sed liberè dominus rem suam vendit cui vult. C. de contrah. empt. l. pen. Ius tamen illud antiquum multis locis per statuta municipalia, vel per consuetudinem est restitutum: ac Doctoribus rectè placet, eiusmodi statuta vel consuetudines Valere. Mynsing. post alios quos citat Cent. 3. obseru. 51.

219 ¶ Aliquis ex necessitate dicitur vendere tribus modis. I. Quia cogitur à lege, vel consuetudine, vel principe, vel magistratu, vel testatore, vt nuperrimè exposui. II. Quia vrgetur ære alieno. D. de legat. 3. l. etsi æquo. 66. III. Quia res ob quoduis imminens periculum seruari non potest. D. de rei vindic. l. item si verberatum. 15. §. 1. & ibi glo.

220 ¶ Quibusdam casibus non sufficit conuentio de pretio, vt venditio perficiatur. I. Cùm res venduntur ad numerum, vel pondus, vel mensuram: non priùs est contractus perfectus, quàm res sint numeratæ, vel appensæ, vel admensæ. D. de contrah. empt. l. quod sæpe. 35. §. in his. cum duobus §§. seqq. & C. de euictio. l. 2. II. Cùm venditio est conditionalis, non perficitur ante conditionem existentem. D. de peric. & commo. rei vend. l. necessariò. 8. in princ. III. Si contractus in scriptis celebretur, id est, si ita conuenerit vt contractus instrumentum fiat, non est perfecta venditio antequàm instrumentum omnino perfectum sit: adeo vt si tantùm aliqua subscriptio desit, imperfectus sit contractus, & ex eo neutra pars obligetur. C. de fide instru. l. contractus. 16. Instit. de empt. & vendit. vers. in his autem. aliàs cùm emptio & venditio solo consensu contrahatur, scripturam non requirit. C. de probat. l. cùm res. 12. & de contrah. empt. l. non idcirco. 12. IV. In rebus minorum vẽdendis, quæ seruando seruari possunt, iudicis decretum est necessarium: quo omisso contractus non valet. C. de administr. tut. l. lex quæ. 22. vide s. axio. 59. V. Cùm prædium ob non soluta tributa, vel ob alia fisco debita, distrahitur: legitima subhastatio requiritur, vt plus offerenti res bona fide addicatur. C. si propt. publ. pensit. l. vlt. & generaliter hoc requiritur, quotiescumque creditor pignus distrahit. C. si aduers. fisc. l. vlt. & de execut. rei iudic. l. 3. VI. Cum emphyteuta suas meliorationes, aut Vasallus feudum vendit, domini consensus requiritur. s. axio. 31. & 32. & ad eum consensum impetrandum venditor emptori

regulari

sine scriptura. D. de pact. l. 2. & l. 4. & de oblig. & act. l. 2. & Instit. de oblig. quæ ex consen. III. Omninò liber, non metu extortus, nec dolo. D. offic. præsid. l. 6. in prin. & de ædil. edi. l. præcipiunt. 37. & C. de rescind. vendit. l. 4. qua de re postea distinctiùs loquar, cùm modos declarabo, quibus venditio soluitur: nunc pergamus ad effectus huius contractus enarrandos. IV. Sine errore in substantialibus. D. de contrah. emp. l. in venditionib. 9. & ll. seqq. Quod obtinet, non solùm in his qui contrahunt, sed etiam in his qui contracto ab aliis facto suum assensum præbent. vnde si seruus hereditarius rem vendat, & procurator defuncti ignorans se esse heredem institutum, quasi procurator subscripserit, non propterea suo nomine tenetur ciuili actione ex empto, sed tantum serui nomine de peculio. D. de rescin. vend. l. Titius. 8.

XII. *Effectus emptionis, & venditionis.*

230 ¶ Cùm ex hoc contractu inter emptorem & venditorem vltro citroque obligatio oriatur. D. de obligat. & act. l. 2. in fi. & Inst. de auct. tut. in princ. & de obligat. quæ ex cons. in fi. priùs de venditoris, postea de emptoris obligatione ea declarabo, quæ generalia sunt. nam specialia & singularum rerum venditarum, aut personarum cõtrahentium propria s. exposui suis locis. Ferè autem triplex est venditoris obligatio: debet enim possessionem tradere, de euictione cauere, & purgari dolo malo. D. de iureiur. l. si duo. 13. §. si quis iurauerit, & de rer. permut. l. 1. in princ. rem autem emptoris facere non tenetur. d. l. 1. in prin. & D. de contrah. emp. l. si ita. 25. §. 1. & de act. emp. l. seruus quem. 30. §. 1. Sed de tribus illis, quæ diximus esse in obligatione venditoris, singillatim & accuratè dispiciamus.

231 ¶ De rei venditæ traditione videndum. I. An venditor rem tradere cogatur. II. Quis tradere possit. III. Cui tradi possit. IV. Quid tradatur. V. Quomodo tradatur. VI. Quis sit effectus traditionis. VII. Quis sit effectus, si res emptori non tradatur.

232 ¶ Certum est, venditorem teneri rem tradere. d. l. si duo. §. si quis iurauerit. & de action. emp. l. ex empto. 11. §. & in primis ipsam. Sed verus quæstio est, vtrum præcisè tradere compellatur, an soluendo id quod emptoris interest, à rei præstandæ necessitate liberetur. Martinus existimauit venditorem si possit rem tradere, compelli præcisè ad tradendum. Contrariam sententiam amplexi sunt Bulgarus, Ioannes, Azo, & Hugolinus, referente Accursio in l. 1. in princ. in verbo agitur. D. eod. Martini sententiam Pileus quæst. 116. Bart. in d. l. 1. & alij Doctores communiter sequuntur, exceptis Socino in l. certi condictio. D. si cert. petat. Aleiato in l. vn. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. & Fachinco lib. 2. controuers. cap. 30. qui alteram sententiam probaot. Ego non puto à communi opinione discedendum, quæ probatur. I. Auctoritate Pauli Iureconsulti, qui disertis verbis hoc tradit lib. 1. Sentent. tit. 13. §. si id quod. II. Quia venditio dicitur in se habere necessitatem traditionis. Instit. de donat. §. aliæ. vers. & ad exemplum. III. Quia Iustin. ait opus esse vt omnimodo res vendita tradatur. Instit. de empt. & vendit. §. 1. vbi part. *omnimodo*, non debet videri otiosa. IV. Quia pupillus sine decreto potest tradere prædium à patre suo venditum. D. de reb. corp. l. 5. §. ea ratione. V. Quia tutor potest sibi ipse rem pupilli tradere, quam à patre eius emerat. D. de contrah. empt. l. fistulas. 78. §. 1. quod certè facere non posset, si in arbitrio pupilli esset, vtrum mallet rem tradere, an id soluere quod interest.

233 ¶ A dicta regula, quòd venditor cogitur præcisè rem tradere, excipiuntur tres casus. I. Casus est, cùm res tradi non potest. D. eo. l. si cùm fundum. 68. §. vlt. quo casu si mora venditoris non præcessit, isque dolo caret, tantùm prætio carere iubetur: in id autem quod emptoris interest, non tenetur. D. loca. l. si fundus. 33. & hinc limitãda est opinio Doctorum asserentium, cum res tradi non potest, venditorem teneri in id quod emptoris interest. Idémque statuit Bartolus, cuius sentẽtia communiter probatur, si res non possit facilè tradi, vel sit subiecta euictioni. II. Casus est, cùm post moram venditoris emptor mauult petere quod sua interest. D. de action. emp. l. ex empto. 11. §. idem ait. & C. eo. l. cùm venditorem. 10. l. sicut. 12. in fi. l. 4. quia fortasse non expedit rem accipere. Finge emptum esse vinum aut frumentum, quo sua die non traditur, coactus est emptor aliud emere, adeo vt eo quod priùs emit, amplius non egeat: æquitas vult, vt cõsequatur quod sua interest. III. Casus est, cùm emptor nec pretium venditori soluit, nec aliter ei satisfecit, nec pretium offert, frustrà namque rem sibi tradi petit: quia venditor potest eam retinere loco pignoris. D. eod. l. ex empto. 11. §. & in primis. ipsam. l. Iulianus. 13. offerti. l. bonafides. 50. etiamsi condemnatus fuerit ad rem tradendã. Bald. in l. per hanc. col. 4. vers. item dubitatur vtrùm debitor. C. de temp. appell. Capyc. decis. 119. num. 4. nam licèt emptor pretium non offerat, tamen venditor condemnabitur, nisi de pretio non soluto cõqueratur, vt est communis Doctorum opinio, licèt nonnulli aliter sentiant, vt Suarez in verbo venditor, & Bellac. in ver. Emptor. latè referunt. Contra hanc communem sententiam opponi potest quod actio ex empto est bonæ fidei. Instit. de action. §. actionum. in iudiciis autem bonæ fidei exceptiones insunt ipso iure, quamuis à litigante non proponantur. D. de pact. l. 7. §. quinimmo. & §. adeo. Sed notandum hanc exceptionem non soluti pretij non tollere obligationem personalem ex contractu, qui solo consensu perfectus est, ortam, sed tantum effectum & executionem differre, donec actor, id est, emptor ex sua parte satisfaciat. Debet autem totum offerre, non partem. d. §. offerri. & quidem, realiter, non verbaliter. Doct. in l. acceptam. 19. C. de vsur. Schneid. in §. actionum. num. 17. Instit. de actiu. Gail. lib. 2. Obseru. cap. 17. num. 4. nam, si verum amamus, oblatio verbalis non est vera oblatio. D. de solut. l. qui decem. 72. § idem responsum. Verumtamen nec soluto nec oblato pretio agros emptor obtinebit, nisi venditor pretium sibi solui petat, aut eius non soluti exceptionem opponat, vt communiter plerisque Doctorib. placet, à quibus nonnulli dissentiunt, vt in communib. opinionib. referunt Suarez in verbo Emptor, & Bellac. in verbo Emptor. Ego puto hanc communem Doctorum opinionem falsam esse. Primùm enim aduersatur d. l. Iulianus. §. offerri. vbi dicitur, non oblato prætio non esse actionem ex empto. Deinde constat actionem ex empto esse bonæ fidei: in iudiciis autem bonæ fidei exceptiones ipso iure inesse, nec opus esse vt à litigantib. proponantur. D. de pact. l. 7. §. quinimmo. & §. adeo. Item modò notaui venditorem etiam condemnatum posse rem retinere iure pignoris, nisi sibi prætium offeratur.

234 ¶ Aduersus dictam regulam opponitur. I. Quòd si res vendita non tradatur, leges dicunt agi in id quod interest, & in id venditorem non tradentem condemnari. D. eod. l. 1. in pri. d. l. ex empto. § idem ait. Respondeo non valere hanc consequentiam. Venditor ob rem non traditam potest cõueniri in id quod interest: Ergo non potest præcisè compelli ad tradendum: quia cum sua proteruia (vt dicitur in l. 4. C. eod.) rẽ non tradiderit, & facilè possit contingere, vt emptor amplius ea re non egeat, æquitas suadet, vt actionem ex empto, quæ

est bo

est bonæ fidei, emptor possit petere quod sua interest. 3. §. prox. memb. 2. hoc igitur est introductum fauore emptoris, nec debet in eius detrimentum conuerti, proinde ei datur electio, vtrum malit rem venditori extorquere, si vẽditor rei tradendæ facultatem habeat, an petere quod sua interest. II. L. si iactum. 12. D. de action.emp. Ad quam facilis est responsio: quia ibi non dicitur petendam esse æstimationem, vt falsò Fachineus refert d.cap.30. Sed hoc supposito, quòd is, qui iactum retis emit, à piscatore velit propter venditoris procaciam petere æstimationem, Iurisconsultus quærit, quid æstimandum sit: ac duos casus distinguit: quia si piscator rete iactare noluerit, spes æstimatur: si verò pisces ceperit, nec reddere emptori voluerit, æstimantur ipsi pisces capti. III. L. contractus. 17. C. de fide instrum. illo loco, *adeo vt nec illud in huiusmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponatur vel contractum venditionis perficere, vel id quod emptoris interest ei persoluere.* Respondeo, ex his verbis non posse colligi, quod electio sit venditoris vtrum soluat: sed tantùm colligi, quòd non possit ad vtrumque cogi, id est, & ad rem tradendam, & ad soluendum interesse. alterutrum enim præstare debet, vtrum emptor petierit, non vtrumque. Immo hæc verba retorqueri possunt in aduersarios. nam ex his verbis colligitur non aliter contractum præfici à venditore quam si rem tradat: atqui constat eum teneri contractum perficere: ergo cogitur rem tradere: nisi emptor malit ob contumaciam venditoris contractum non perficientis petere quod sua interest. IV. Quod dicitur, in omnib. facti obligationibus, nisi fiat id quod fieri debet, reum condemnari in id quod interest. D. de re iudic. l. si quis ab alio. 13. in fi. & de verb. oblig. l. stipulationes non diuiduntur. 12. vers. Celsus. Respondeo, licèt propter moram debitoris possit peti quod interest, tuncque in id fiat condemnatio. D. eod. l. si fundum. 14. nihilominus tamen posse compelli debitorem ad faciendum: quia propter moram debitoris electio est actoris vtrum petat. Cuiac. ad d. vers. Celsus. & ad l. 2. eod. tit.

235 ¶ Rem venditam tradere tenetur, I. Ipse venditor. II. Procurator. Institut. de rer. diuis. §. nihil autem. Sed quia morte mandantis finitur mandatum. D. manda. l. inter causas. 26. in princ. Inst. eod. §. item idcirco si mortuo vẽditore procurator rem tradiderit, non rectè possessio tradita erit, nisi procurator mortem venditoris ignorauerit, aut non prohibentibus heredibus tradiderit. D. de acquir. possess. l. fundi. 33. III. Legitimus rerum administrator, vt tutor. D. de administr. tutor. l. tutor. 56 & C. eod. l. non omni. 16. Emptor autem sua auctoritate possessionem accipere non debet, quamuis sciat venditorem mandasse vt sibi possessio traderetur. d. l. fundi.

236 ¶ Nihil interest, vtrum res tradatur emptori, an eius procuratori. D. de acquir. rer. domin. l. traditio. 20. §. vlt.

237 ¶ Iam de re vendita videamus, quid, quantum, & quale tradi debeat, mox dicturi de eius accessionibus. De re tradenda hæc notentur. I. Regulariter ipsa res debetur, interdum pretium loco rei succedit, nimirum in hereditatis, non in rerum singularum venditione. D. de heredit. vendit. l. venditor. 21. II. Si duæ res alternatim venditæ sint, putà *Stichus aut Pamphilus est tibi emptus*, electio est venditoris vtrum det, non emptoris vtrum petat, nisi aliter inter contrahentes conuenerit. siue autem venditoris, siue emptoris electio sit; prioris periculum spectat ad vẽditorem, posterioris ad emptorem. Sed etsi ambo pereant, nihilominùs emptor pretium debet. D. de contrah. empt. l. si in emptione. 34. §. penult.

238 ¶ De quantitate hæc notentur. I. Venditor, qui certam rei venditæ quantitatem, putà certum prædij modum dixit, ex empto tenetur, nisi tantum reperiatur, etiamsi per ignorantiam id dixerit. D. de action. emp. l. 2. in princ. l. 4. §. 1. l. 6. in prin. II. Qui certam quantitatem vendidit, non tenetur plus præstare, nisi propter pactum aut propter moram. C. de action. empt. l. vltra. 15. III. Qui fructum pendentem vendidit, & stipulatus est pretium decem mensuratum, intelligitur pretium statuisse eius quod inde colligeretur vsque ad decem mensuras, quapropter si quinque tantùm collectæ fuerint, emptor non plures quàm quinque mensuras petere poterit. D. eod. l. si debitor. 39. §. 1. IV. Si duab. rebus, putà duobus fundis venditis, in altero, plus, in altero minus quàm dictum sit, reperiatur: compensatio fit lucri cum damno: &, si quid hac compensatione facta emptori deest, id ei resarciri debet. D. eod. l. si duorum. 42.

239 ¶ Qualitas rei triplex est: quarum vna facit rem pretiosiorem, vt quia ager est fertilis, vineis consitus, seruus peculiatus, aut artifex: altera viliorem reddit, vt quia ager est sterilis, seruus fugitiuus, aut fur. tertia eximit rem è nostro commercio, vt quia est res sacra aut religiosa. De qualitate rem meliorem efficiente notandum est, venditorem, qui certam qualitatem dixit, eam præstare debere. D. eod. l. 4. §. 1. l. Iulianus. 13. §. si venditor. l. si in qualitate. 22. & de euict. l. si ita, quis. 31. Vbi notandum, quot qualitates promittuntur, tot esse stipulationes; veluti si emptor stipuletur seruũ fugitiuum non esse, erronem non esse, stipulationes duæ sunt D. de euict. l. quia dicitur. 32.

240 ¶ Qualitas rem viliorem faciens, in duplici est differentia, quædam enim à venditore tolli potest, vt quia res pignerata est, ac potest a venditore lui: quædam non est in potestate venditoris, vt quia fundus venditus, est pestilens, vel seruus fugitiuus. De hac posteriori qualitate sic distinguere oportet. Aut venditor hanc qualitatem ignorauit, aut sciuit: & vel emptorem de ea certiorem fecit, vel non fecit. similiter emptor aut ignorauit, aut sciuit. Si vterque contrahens qualitatem rei venditæ ignorauit, venditor tenetur quanto minoris emptor fuisset empturus, si eam qualitatem sciuisset, sin autem venditor sciens tacuit, nec emptorem, qui ignorabat, certiorem fecit, in id tenetur quod emptoris interest. D. de contrah. emp. l. Labeo. 45. & de action. emp. l. Iulianus. 13. in princ. & de ædil. edi. l. quoties. 61. Et si vitium in parte sit, pro ea parte fit æstimatio. D. eod. l. 4. §. 1. Quòd si plura sint rei vitia, vt putà quia seruus est fugitiuus, aleator noxis obnoxius, de singulis seorsum agi poterit, sic tamen, ne emptor plus consequatur, quàm si de omnibus simul egisset. D. de euict. l. quia dicitur. 32. §. 1. At si emptor sciẽs emit, conqueri non potest, nec certiorari debet, qui scit. quocirca non habet actionem ex empto, nisi de eo nominatim sibi cauerit. D. de action. emp. l. 1. §. 1. & de doli except. l. 4. §. item Labeo. & C. de action. emp. l. si minor. 9. Quid si venditor pactus sit ne ob vitium rei venditæ teneatur? Sub distinctione respondendum, nam pactum speciale ei prodest, veluti si venditor nominatim pactus sit ne teneatur de fuga serui venditi. pactum autem generale, quo non exprimitur vitium certum, sed in vniuersum cauetur, ne venditor propter vitium rei venditæ teneatur, nihil prodest, nisi vẽditor aut vitium rei, quod reticuit, ignorauit, aut de eo vitio, de quo controuersia nata est, emptorem ab initio certiorem fecit. D. eod. l. quæro. 39.

241 ¶ Si res vendita, reperiatur esse pignori obnoxia: venditor tenetur pignus luere, & rem liberam emptori præstare.

præstare. quo nomine datur emptori actio ex empto, & aduersus petentem pretium doli exceptio. C. de euict.l.5.quod obtinet etiam, cùm fundus in dotem datus est æstimatus: quia æstimatio vim habet venditionis.D.de action.empt.l.creditor.52.§.1. Etsi inter contrahentes id actum sit vt pignus intra certum tempus à venditore luatur: venditor, nisi intra illud tempus luat, ex empto tenetur. secus est, si res sit vendita sub hac conditione, si intra certum tempus luatur: quia venditor conditionem emptionis implere non tenetur.D.de contrahen.empt.l.cùm ab eo.41.in princ.

242 ¶ Si res non sit in commercio, si quis eam sciens emerit, nullus est contractus, si ignorans agit ex empto in id quod sua interest.D.de contrahen.empt.l. qui officij.62.§.1.Vide ẽ.117. & aliquot sequentia axiomata.

243 ¶ Alia ex pacto accedunt venditioni, velut: si quis emat fundum hoc pacto vt ei accedat Stichus: alia per se & absq; pacto accedunt rei venditæ.De iis quæ venditioni ex pacto accedunt,præter ea quæ supra tradidi. §.170.hæc notentur. I. Quod vẽditur accessurum dixit, id emptori præstare debet. D.de action. empt. l.si quis cùm fundum.26.l.mercedem. 53.in prin.& loca.l. insulam.58.in pr. & insuper si quid sit, sine quo accessorium illud,de quo conuenit,haberi non possit: verbi gratiâ, qui dixit fundo vendito aquam accessuram, etiam iter aquæ præstare debet.D.de contrahen. empt.l. qui fundum.40. §.1. II. Ob rem accessoriam euictam venditor non tenetur in duplum, sed in simplum.D.de action.empt.l.ex empto.11.§.pen.& de euict. l. cuncta. 16.in princ. Aliàs regulariter eadem in accessoriis seruantur,quæ in re principaliter vendita. d. l. ex empto. §.pen. Ecce enim: venditor præstare debet vt emptori etiam accessoria habere liceat. d.l.ex empto. §. pen. & de euictio.l.venditor.8. item præstat hæc sana & integra esse. D. de action. empt. l. quicquid. 27.& de ædil. edi.l.itaque.32.& l.seq.Excipitur primò,nisi certa corpora accessura venditor dixit:tunc enim talia dabit, qualia sunt.D.de action.empt.l. penult. §. vlt. sed hæc exceptio in seruis & iumentis propter ædilitium edictum, quod iubet horum vitia palàm à venditore pronunciari.D.de ædilit.edi.l.1. locum non habet.d. l. itaque. & l. seq. Excipitur secundò vniuersitas, sub qua multæ res continentur.exempli gratiâ, si seruus venditus sit cũ peculio,aut fundus cum instrumento: quales serui in peculio,vel in instrumẽto fundi sunt,tales à vẽditore præstari sufficit, siue sint sani,siue morbosi aut vitiosi.d.l.itaq;.& l.seq. Deniq; venditor etiã in accessoriis & dolum & culpã prestat. D.de contrah.emp.l.si cũ fundũ.68.in pr.& de act.emp.l.Iulianus.13.§.in his.

244 ¶ Sine conuentione accedunt multa rei venditæ, quia commodum & periculum post contractam venditionem pertinet ad emptorem.D.de peric. & comm. rei vend.l.necessariò. 8. & C.eod.l. 1. I. Itaque debentur emptori fructus rei venditæ.D.de hered. vel actio. vend.l.venditor.41.vers.quemadmodum. & de action. empti.l.3.§.l.Iulianus.13.§.si fructibus. & §.si quid seruo.& de vsur.l.videamus.38.§.ex causa.& C.de action. emp.l. fructus.13.& l.pen. Excipitur primò, nisi aliter conuenerit,id est,nisi conuenerit vt fructus ad venditorem pertinerent.d.l.Iulianus.§.si fructibus.Excipitur secundò,nisi fructus ante contractam venditionẽ percepti sint.C.eod. l.2.vers. fructus.Excipitur tertiò,nisi pretium nondum solutum sit,arg.d.l.Iulianus. §. offerri. Quid ergo, si pars pretij soluta sit? fructus emptori deberi scribit Paulus lib.2.sentent.tit.17.§. ex die. probabile tamen est, non omnes fructus hoc casu deberi emptori,sed pro ea tantùm parte, pro qua pretium solutum est,vt ibi Cuiac.notat argu. l. vlt.in fi.D.de fun. dota. II. Debetur emptori merces,si venditor rem locauit.d.l.Iulianus. §. item si quid. ne intelligas emptorem posse à conductore mercedem exigere sed posse contra venditorem agere ex empto, ita vt vẽditor cogatur ex locato agere, & quod locati actione exegerit, emptori restituere d.l.Iulianus. §.pen. Excipe,nisi ante diem pensionis à conductore soluendæ venerit: tunc enim pensio ad venditorem pertinet,nisi aliter in contrahenda emptione conuenerit.D.de contrah.emp.l.si cùm fundum.68.& de actio.emp. d.l.Iulianus.§. in locatis.§.in his.l.si mercedem.53.in prin.& loca.l.insulã. 58.in princ. & de iu.fisci.l. vlt. III. Debetur emptori partus ancillæ venditæ,videlicet qui post venditionem editus est.D.de vsur.l.4. §.si post. IV. Eidem debetur, quod peculio accedit, si seruus cum peculio venditus sit,nisi ex re venditoris accedat. d.l. Iulianus.§. item si quid. V. Cedenda est emptori actio legis Aquiliæ de damno post venditionem dato in re vendita.d. l. Iulianus.§.sed etsi quid.

245 ¶ Res emptori aut verè traditur,aut quasi traditur, vt suprà exposui axio.121.Interdum igitur res quę tradita non est,habetur pro tradita, nimirum cùm est traditio ficta. interdum è contrario tradita res habetur pro nõ tradita, videlicet si vacua possessio tradita non sit,eò quòd alius sit in possessione.D.de act.empt.l.2.§. 1.aut si ab alio auocari possit.D.eod.l.3.in prin.

246 ¶ Si conuenerit vt emptor rem conductam habeat donec pretium soluat, non videtur ei res tradita: quia possessio retinetur à venditore. D. de peric.& commo. rei vendi. l. serui. 16.non enim conductor, sed locator per conductorẽ possidet, quia conductor non sibi possidet,sed locatori.C.de præscrip.30.annor. l.2.

247 ¶ Traditionis à venditore factæ effectus hi sunt: I. Emptor possessionem rei acquirit. D.de contrahen. empt.l.clausub. 74. quæ quidem possessio debet esse vacua, ita vt alius non solum non possideat, sed etiam nõ sit in possessione eius rei. D. de action. empt.l.2.§.1.& nemo eam auocet. D. eod. l. 3. II. Si venditor sit dominus, traditio dominium transfert in emptorem. D. de rei vendic.l.si ager.50.in pr.& de contrah. empt.d.l. clausubus.& action.empt. l. ex empto. 11.§.& in primis ipsam. & C. de rei vindic. l. inciuile. 12. id est,tale dominium,quale venditor habuit.D.de acquiren. rer.domin.l.traditio.20.§. 1. Plura autem requiruntur ad hoc vt rei dominium in emptorem transeat: quæ posterius exponam axio.306. III.Si venditor non sit dominus, traditio ab eo facta non potest in emptorem dominiũ transferre.d.l. traditio.in prin. quia nemo plus iuris in alium transferre potest,quàm ipse habeat. D.de diuers. reg.iur.l.nemo plus iuris.54.tantùm igitur possessionẽ emptor acquirit, & per eam confestim vsucapere vel præscribere incipit.D.de contrah.empt. l.clausub. 70. & C. de reb.al.nõ al.l.2.& 5.& de commu.rer.alien.l.1.dũmodò bona fide emerit, & bona fide rem acceperit. D. pro empto.l. 2. in pr. & consequenter habet actionem Publicianam.D.de Public.in rem act. l. 3. §.1. sed quia fieri potest,vt ante vsucapionem completam verus dominus rem vindicet: idcirco placuit, venditorẽ,cui ab emptore solutũ vel aliter satisfactũ est,de euictione teneri.d.l.ex empto.§.& in primis. IV. Venditor potest de pretio agere.id aũt ante rei traditionẽ aut oblationẽ petere nequit.D.de act.empt.l.qui pendentẽ.25.l.bona fides.50.& de do.excep.l.5.§.si seruus.& C.de euict l.5.

248 ¶ Si venditor rem non tradat: Aut hoc accidit consensu emptoris, aut eo inuito. Si emptor ab initio consentiat, non est vera venditio. vnde eo ipso quòd venditor in possessione manet,& emptor nõ conqueritur, simulata venditio pręsumitur, vt notant Doct.in l.post

contractum. D. de donat. Sin autem emptor ex interuallo post contractum perfectum consentiat, apparet contrahentes ab emptione recessisse: quod & nudo consensu re integra fieri potest. D. de pact. l. 7. §. adeo. l. ab emptione. 58. Cessante emptoris consensu, modò contra eum datur emptori iusiurandum in litem, videlicet propter dolum venditoris, per quem factum est, quo minùs res traderetur. D. de rei vindic. l. qui restituere. 68. & de in lit. iur. l. 5. in princ. & commoda. l. 5. §. in hac. & ita dolus venditoris æstimatur. D. de contrah. empt. l. si cum fundum. 68. §. vlt. Modò venditor damnatur in id quod emptoris interest. nimirum cum post venditoris moram emptor id petit. Modò pretium tantùm restituere tenetur: nempe cum rem tradere non potest, & neque dolum, neque moram fecit. suprà axiom. 233. Modò nõ tenetur emptori, & nihilominùs pretium consequitur, id est, si dolo & culpa careat, ac res perierit. Institut. de empt. & vend. §. cùm autem. ĩ. axio. 286.

249 ¶ Cùm sit condemnatio in id quod interest: notandum I. Æstimari vtilitatem, quæ circa ipsam rem consistit. nam si potuit emptor ex ea re negotiari, & lucrum facere, aut si frumento non tradito familia emptoris fama periit: huius lucri, vel damni ratio non habetur. D. eo. l. si sterilis. 21. §. cũ per venditorẽ. II. Hoc interesse interdum excedere pretium rei emptæ. D. eo. l. 1. in pr. III. Cùm aliud sit tempus contractus, aliud condemnationis: & alius sit locus contractus, alius iudicij: quando venditor fuit in mora rei tradendæ, æstimationem referri ad tempus, & ad locum, quo res pluris fuit. sed si emptor moram in accipiendo fecerit, spectatur pretiũ, quod est cùm agitur, & locus quo res minoris est. Intellige locum contractus, vbi res tradi debet. veluti si Monspelij vendatur vinum hoc pacto, vt venditor illud vehat Nemausum, locus contractus est Nemausus, non Monspelium. D. eod. l. 3. §. vlt. & d. l. si sterilis. §. cùm per venditorem. IV. Cùm aliquis iactum retis emit, si piscator rete iactare noluerit, spem æstimari. si verò pisces captos reddere nolit, ipsos pisces in æstimationem venire. D. eod. l. si iactum. 12. V. Si emptor petiit, vt venditor ad rem præcisè tradendam condemnetur, & venditor nolit aut non possit rem tradere, emptorem posse etiam tempore sententiæ implorare officium iudicis, vt cõsequatur quod sua interest. Mynsing. Centur. 1. obseru. 53. VI. Emptorem ob rem non traditam posse repetere pretium, non vt pretium, nempe vt per hue resoluatur contractus, sed vt interesse, vt Mynsing. eodem loco ex Baldo notat. Quarto casu venditor non tenetur, nisi fortè ex pactu, vt quia custodiam rei suscepit. Instit. de empt. & vend. §. cùm autem.

250 ¶ Qui rem Primo venditam, mox Secundo vendidit, & ab hoc pretium accepit: non hoc pretium, sed ipsam rem Primo debet. Idem est, si quis rem ab alio possessam vendidit, & à possessore litis æstimationem accepit. D. de hered. vel act. vend. l. venditor. 21. vbi etiam agitur de eo qui alteri hereditatem, alteri rem hereditariam vendidit: de quo dixi 5. axio. 180. memb. 4.

251 ¶ Venditor qui pretium accepit, &, nisi rem intra certum tempus emptori traderet, pœnam promisit: tam in pœnam, quàm in pretij vsuras ob rem non traditam rectè conuenitur. D. de actio. empt. l. Lucius. 47.

252 ¶ Cùm de traditione dictum sit, ordo suprà propositus requirit vt de euictione agamus. I. Igitur videndum quid sit euictio. II. Quis de euictione teneatur. III. Cur teneatur. IV. Cui. V. Quibus casibus. VI. In quantum. VII. Quod remedium competat ei, cui res euicta est. VIII. An sæpius de euictione eiusdem rei agi possit. IX. Dicam de cautione, quæ de euictione præstatur a venditore. X. Quædam exponam de ipso euictionis iudicio.

253 ¶ Euincere est per iudicem. D. de euict. l. nõ tamen. 24. rem quouis iudicio auferre. D. eod. l. si mancipium. 34. §. 1. Sed quod dicitur in l. quod euincitur. 190. D. de diuer. reg. iu. id quod euincitur, in bonis nostris non esse, videtur mihi intelligendum de euictione quæ fit per reiuindicationem.

254 ¶ De euictione tenetur I. Venditor. D. eod. l. 1. & C. eod. l. super. 16. & alibi passim. Excipitur primò creditor, qui pignus iure creditoris vendidit, nisi aut de euictione promisit. C. cred. euict. pign. non deb. l. 1. in princip. & l. 2. aut dolum commisit. d. l. 2. & D. de act. empt. l. ex empto. 11. §. sententiam. aut ad hoc tantùm conuenitur, vt actionem pigneratitiam emptori cedat. D. de euict. l. in creditore. 38. Excipitur secundò apparitor, qui ex officio pignus ob sententiam exequendam captum vendidit. D. eod. l. si pignora. 50. De pluribus autem venditoribus nota duobus modis posse contingere vt plures eandem rem vendant, aut enim singuli in solidũ vendunt, & de euictione obligantur: aut pro partibus: quod tunc etiam accidit, cùm vnus ex dominis totam rem aliis præsentib. nec dissentientibus vendit. D. eo. l. quidã. 12. Priori casu, si emptor contra vnum egit, & postea contra ceteros agat, exceptione summouebitur. D. eod. l. si per imprudentiam. 52. §. vlt. Posteriori casu, si euictio in vnius venditoris parte secuta sit, ille solus tenetur. si verò pars sit euicta, quæ partim ad vnum, partim ad alterum venditorem spectabat, ambo tenentur. D. eod. l. minor. 39. §. si à me. Quòd si tota res sit euicta, quilibet pro sua parte conuenitur. D. eod. l. rem hereditariam. 65. II. Is, cuius damnati res ob sententiam exequendam captæ & ex officio distractæ sunt. D. eod. l. si plus. 74. & C. eod. l. si ob causam. 13. III. Pupillus, cuius nomine tutor rem pupillarem vendidit. Intellige pupillum teneri, quatenus pretium in rationes eius à tutore est relatum, non in solidum, si tutor sit soluendo. D. eod. l. 4. §. primo. IV. Heres venditoris. C. eod. l. si controuersia. 9. l. empti. 21. l. cùm successores. 24. Hæc sententia producitur primò, vt heres venditoris hereditario nomine de euictione teneatur, etiamsi ipse ex sua persona euicerit. quamuis enim exceptione summoueri possit: tamen in arbitrio emptoris positum est, vtrùm malit eum vindicantem exceptione repellere, an euictionem pati, deinde contra eum agere de euictione. D. eod. l. Seia. 73. Producitur secundò contra heredem, qui semetipsum à defuncto venditum euicit in libertatem. D. eod. l. 7. l. sed etsi. 19. §. 1. Producitur tertiò, vt heres conueniri possit, etiamsi actio non potuerit contra defunctum habere locum, quia demum post eius mortem euinci poterat. d. l. 7. d. l. sed etsi. §. 1. d. l. si per imprudentiam. §. 1. & §. non mirum. De pluribus venditoris heredibus nota vnam esse euictionis obligationem indiuiduam, ita vt omnibus denunciare emptor debeat, & singuli in solidum conueniantur, defensio autem pro parte non admittatur: & vnus non tantùm sibi, sed etiam coheredibus vincat, vel vincatur. solutio tamen partis affert liberationem: nec tenentur singuli nisi pro hereditaria portione soluere. Alia ratio est heredum emptoris, quorum quilibet ob suæ partis euictionem pro sua tantùm portione agit, itaque obligatio indiuidua est ex parte venditoris, diuidua ex parte emptoris: solutio diuidua est ex vtraque parte. D. eod. l. si rem. 62. §. 1. & de verborum obligat. l. 4. §. vltimo. l. in executione. 85. §. in solidum. l. cùm ex causa. 139. V. Fideiussores à venditore dati. D. de

euict.l.si is qui. 40. etiamsi eis denunciatum non sit ab emptore vt iudicio adsiut: quia sufficit denunciatum fuisse venditori.C.eod.l.7. VI.Heredes fideiussorum. C.eod.l.si status.18.& l.vlt.Hæc omnia ad veram venditionem pertinent.

255 ¶ In aliis quoque causis, quæ instar venditionis obtinent,euictio præstatur.D.eod.l. sciendum. 52. & C. eod.l.4.Ergo præter venditorem.& ceteros, de quibus in superiori §.dictum fuit,de euictione tenetur, I. Qui rem in solutum dedit. d.l.4. & C. de senten. & interl. omn.iud.l.libero.8.& D. de solut.l.qui res.98. in prin. II. Qui permutauit.C. de rer.permut. l.1.& de euict.l. si permutationis.29. III. Donator, si de euictione se non nudo pacto,sed stipulatione obligauit. C. eod.l.2. aut dolo fecit.D. de donat.l.Aristo. 18.§. vlt. Sed licet donator de euictione non teneatur,tamē si rem, quam donauit,emerat,& actiones suas donatario cedat:rectè donatarius re euicta aget contra venditorem. argu. l.si res.59.D.de euict.Capyc.decis.197.nu.9. IV.Qui rem in dotem dedit,nisi rem inæstimatam omni promissione & pollicitatione cessare dederit.C.de iu.do.l.1. Dixi, promissione & pollicitatione cessante: quia si hæc conuētio præcessisset,deinde res in solutum data esset, de euictione daretur actio.l.qui res.in pr. vt & aliis casib.quib.res in solutum datur. s̄.memb.1.sed si rē æstimatam dedit, tenetur ex empto: quia æstimatio habet vim venditionis.d.l.1.& D.de actio.emp.l.creditor.52. §.1.& de iure dot.l. quoties.16. V. Is qui ex causa diuisionis rē accepit: siue diuisa fuerit hereditas siue res particularis.D.fam.ercisc.l.heredes.25. §.pe.& comm. diuid.l.item quamuis.10.§.vlt.& de euict. l.si cui vēditor.66.§.vlt.& C.fam.ercisc.l.si familię.14.& com.vtr. iud.l.7. VI. Qui stipulanti dare promisit.D. de solu.l. qui sibi. 33. in pr. VII. Heres legatario vel fideicommissario de euictione tenetur tribus casib. Primus casus est,cū speciem sub genere legato contentam soluit legatario.veluti si homine legato,Stichus legatario solutus,deinde euictus sit.D.de euict.l.heres.58. & de legat.1.l.si à substituto.45.§.1.& de lega.iij. l. qui concubinam.29.§.pe. Secundus casus est,cū testator res inter liberos prælegationib. diuisit. D.de lega.ij. l. cū pater. 77.§.euictis. Tertius casus est,cùm filius ob rem euictā non habet legitimam saluam.C.de inoff.test.l.pe.Aliàs regulariter si species legata euicta fuerit, nō est de euictione actio.d.l.cū pater.§.euictis. & D.de euict. l. si is qui.40.Quo autem casu heres de euictione tenetur,an teneatur legatario cauere.vide l.si domus. 71. §.1.D.de lega.1. VIII. Qui transegit, tenetur de euictione rei, qua transegit,non de ea super qua trāsegit.C. de transact.l.si pro fundo.33. Sed si pro pecunia, quā mihi debebas,debitorem tuum,qui res tibi pignerauerat, mihi delegasti:euictis his pignoribus,nullam tecum habebo actionem.D.eod.l.cùm ea.68.§.1.

256 ¶ Ideo de euictione tenetur venditor: quia rei venditę possessionem debebat emptori tradere, vt s̄.docui: non videtur autem res tradita, si alius eam auocet,atq; euincat.D.de actio.emp.l.4.in pr. l.ex empto.11. §. idē Neratius. omnino enim vacuam & liberam possessionem venditor tradere debet. D. eod. l. 3.§. 1.hoc idem significamus aliis verbis, cùm dicimus venditorē præstare debere vt emptori rem habere liceat.D.eod.l.seruus quem.30.§.1. Nec sufficit, vt per vēditorem & eius heredem, sed opus est vt etiam per quoscumque alios rem habere emptori liceat.D.eod.l.Iulianus. 13.§.pen. nisi aliter inter contrahentes conuenerit. ead. l. §. vlt. Atque hoc nō solùm in re principali locum habet, sed etiam in accessoria, vt in eo quod venditor accessorum dixit.d.l.Iulianus.§.si quis rem. & in eo quod per seruū emptum acquiri emptori potest.D.eod.l.4.in prin.

257 ¶ De eo cui de euictione datur actio,hęc notentur. I. Si tutor rem pupillo emerit,& de ea re conuentus litis æstimationem soluerit,venditor pupillo de euictione tenetur.D.de euictio. l.si pro re.22.in pr. II. Rem, quam mihi vendidisti, alij vendidi: certè, siue eam nō potui emptori meo tradere, quia mihi fuit euicta. D. eod.l.si seruum. 33. siue tu eam mea voluntate illi tradideris, deinde fuerit illi euicta. D. eod. l. si quod à re. 61 siue procurator ab illo factus, iudicium suscepit, & condemnatus litis æstimationem solui,tu mihi de euictione teneris.D.eod.l.si cùm venditor. 66. §. si secundus.illi autem qui à me emit, non teneris. gl. in l.si pro re.§.1.D.eo.Doct.in l.cùm successores.C.eo.Areti.in §. actionum.col.9.Inst.de act.Anton. de Butr. in cap. vlt. col.2.extrà de emp.& vend.Gomez.to.2.cap.2. nu. 46. Ego autem si in ea re ius aliquod habeo, statim ac res meo emptori est euicta, possum contra te agere. D.de euict.l.si pro re.22.§.1.sin minùs non priùs agam,quam ab emptore meo conuentus fuero.Gomez.to.2.c.2.nu. 46.vers.item etiam quæro. III. Siue mulier,siue pater eius,rem in dotem dederit:re marito euicta, actionem de euictione habet etiam stante matrimonio. d.l.si pro re.§.1.& l.pater.71.Quòd si muliere mortua, res euincatur, quæ ex pacto dotali debebat lucro mariti cedere: similiter heredes mulieris contra venditorem de euictione agent,quia possunt à marito conueniri.D.eo. l.sed etsi.25. IV. Si res ab emptore legata sit, legatarius non potest agere de euictione, nisi hęc actio ab emptore sibi sit cessa, vel habeat pignus testamentarium. D.eod.l.si res.59. quoniam testator in rebus hereditariis pignus legatario constituere potest.D. de pigner. act. l. non est mirum. 26. Sed hodie ex Iustiniani constitutione, quamuis testator pignus expresè non constituerit, tamen legatarius tacitam habet hypothecam.C. commu. de legat.l.1.& Instit. de legat. §.sed olim.hodie igitur legatarius indistinctè habet actionem de euictione.

258 ¶ Generaliter tres sunt casus, quibus venditor ex stipulatione de euictione tenetur: & I. Si emptor condemnatus, rem petitori restituerit. II. Si emptor damnatus, litis æstimationem soluerit, vt rem retineret. III. Si possessor ab emptore conuentus, absolutus sit.D.de euictio.l.euicta.16.§.1. sed & aliis quibusdam casibus, licèt non agatur ex euictionis stipulatione,tamen agitur ex empto.quocirca operę pretium est varios casus distinctè examinare.

259 ¶ Sequentibus casibus venditor de euictione tenetur. I. Etiamsi nullum venditionis instrumentum intercesserit.C.de comm. rer. alie.l.vlt. II. Etiamsi emptor pretium non soluerit, sed compensauerit. D.de in rem ver.l.7.§.pe.vers.nam etsi. III. Etiamsi ipse venditor rem euincat. nam emptor à venditore conuentus,electionem habet, vtrum venditorem exceptione rei venditæ & traditę summouere velit,an euictionem ab eo pati, deinde contra eum regredi & de euictione agere. quin etiamsi exceptione opposita victus sit, rectè aget de euictione.De eod. l. vindicantem. 17. & l. seq. IV. Etiamsi dominus venditoris euicerit.D.de in rem ver.d.l.7.§. pe. vers. nam etsi. V. Etiamsi heres fideiussoris euicerit.C.eo. l.vlt. VI. Siue euincatur tota res,siue pars eius.D.eod.l.1.in prin.& C.eod. l.si res. 10.& de commu. rer.alien.l. vlt. Nota alias esse partes homogeneas,quæ habent nomen totius, vt pars fundi est fundus: alias heterogeneas, quibus nomen totius non conuenit,vt manus non est homo,sed pars hominis.D.eod. l.si dictum. 56.§.in stipulatione. & pars nauis non est nauis.D.eod.l.scapham.44.& de verborum

signific.l.malunt.242.in prin. Ob has partes heterogeneas euictas agi potest ex empto, non ex duplæ stipulatione, nisi huius partis nominatim in stipulatione mentio facta fuerit. dicta l. si dictum. §.in stipulatione. VII. Etiamsi id euocatur, quod venditioni accessit. 5. axio.225.memb.2. hoc etiam casu agitur ex empto, nõ ex stipulatione. D.de euic.l.ex mille.64. quod posteriùs exponam. VIII. Etiãsi nudus vsusfructus euocatur. D.eo. l.sed si quid.15. §. t.l. vaccæ.43. l.si ab emptore.49.& de contrah.empt. l.in vendendo. 66. in pr. quod obtinet, etiamsi venditor dixerit vsumfructũ esse Scij, cũ esset Sempronij. D.de euict.l.minor.39.§.vlt. item si quis nudã proprietatẽ vendiderit, nec indicauerit emptori, vsumfructũ Titio relictum esse quoad viuat. finge enim Titiũ capite minutum esse: quo casu emptor nõ immeritò existimabat vsumfructũ finitum iri, & finitus esset, nisi relictus fuisset quoad fructuarius viueret. hanc igitur ob causam de euictione agitur. D.eo.l. si rem.62. Intellige secũdum ius vetus quamcumq; capitis deminutionẽ: iure autem nouo Iustinianeo tantũ maximam vel mediã capitis deminutionẽ. C. de vsufr. l.pe.§. vlt.& Inst.eo. §.finitur. Est etiã locus actioni de euictione propter vsumfructũ euictum, cùm is, qui rẽ emit, nudã proprietatem alij vendidit. D.de euictio.l. fundũ.46.in pr. IX. Etiamsi rem, quæ euicta est: venditor emptori nõ tradiderat, quia penes emptorẽ erat. d.l.si rem.in pr. X. Etiamsi vna ex multis rebus vẽditis sit euicta. quot enim sunt res vẽditæ, tot sunt actiones de euictione: licèt multæ res vna emptione & vno instrumento contineantur. D. eod. l. cùm plures. 72. XI. Etiamsi res post longum tempus sit euicta. C.eod. l.empti.21. XII. Quocumque iudicij genere sit facta euictio, vt communi diuidũdo. D.eod.l. si mancipium. 34.§.1. vel rei vindicatione. ead. l. §.vlt. vel actione hypothecaria. d.§.vlt.& C.eo.l.cùm successores. 23.in pr. (si tamen solutã creditori a venditore pecuniã, liceat emptori rem habere: venditor ex stipulatione de euictione conuentus, exceptione doli mali se tueri poterit. D. eod. l.euictus. 35. Ergo nec ex empto tenebitur: quia cùm hæc actio sit bonæ fidei, exceptio ipso iure in empti iudicio inest. D.de pact. l. 7.§.adeo) vel interdicto. D.de act. empt.l. si quis fundum. 35. vel restitutione in integrum: quia cùm prætor minori 25. annis, vel alij ex iusta causa restituat actionem qua rem euincat emptori, consequenter debet ipse emptori contra venditorem restituere, actionem de euictione. D.de euict.l.minor.39.in pr.l. si cùm venditor 66.§.1. XIII. Etiamsi emptor victus non prouocauerit a sententia, qua fuit res euincenti adiudicata venditore præsente. D.eod, l. Herennius.63. §. 1. XIV. Siue venditor iudicio adfuit, siue abfuit, dummodò ei ab emptore denunciatum fuerit vt adesset. C.eod.l. cùm successores. 23. XV. Si emptor creditori, cui res à venditore pignerata fuerat, satisfecit: quia cùm rei pretium ipsi abfit, ipsa res abesse videtur. C. eod. l. cùm tibi. 22. Idem dicendum, si emptor eandem rem postea à domino emerit. D eod.l. rem quam. 29. in princ. aut iudicio accepto, victus sit, &, vt rem retineret, litis æstimationem soluerit. D.eod.l.si seruus.21. §.& ideo. XVI. Etiamsi venditor aut fideiussor rem euictam offerat emptori: nisi offerat etiam quod præterea interest emptoris. D.eo.l.emptor, 67.& de do.ma.except.l.fideiussor. 15. XVII. Etiamsi emptor rem alij vendiderit, vt emptori suo heres extiterit, vel eum heredem habuerit, vel vtriusque hereditas ad eundem peruenerit. d.l. si ei, §.vltimo.

260 ¶ Sequentibus casibus non agitur de euictione, aut saltem non agitur cum effectu. I. Si venditor pactus sit ne periculum euictionis præstet. C.de euict.l.empti. 21.& fam.ercisc. l.si familiæ. 14. Nec refert, vtrùm generaliter, & in vniuersum pactus sit, an de certo casu, quo postea contigit rem euinci. D. de euict. l. cùm ea. 68.in pr.l.qui libertatis.69. dummodò careat dolo. est autem dolus, si sciẽs rem alienam, vel pigneratam esse, non certiorauerit emptorem, qui id ignorabat. Idemq; dicendum, si venditor pactus sit ne certo casu de euictione teneatur: quia nihilominùs eo casu propter dolum conueniri poterit re euicta. D.de action. empt.l.6. §.vlt.l.ex empto. 11. §.vlt. veluti si pactus sit, vt intra triginta dies duplum promitteret, postea nihil præstaret, emptor autem intra dies 30. cautionem non desiderauerit, mox res sit euicta. d. l.ex empto.§.denique. Quod autem ait glo.in d.l.qui libertatis.in princ.& ibi communiter Doct.& Clauas.in verbo *emptio*, num.21. non obstante generali pacto, venditorẽ re euicta posse ad hoc conueniri, vt pretium restituat per d.l. ex empto.§.vlt.vers.ibidem. falsum est. nam hæc sententia in d.vers.tantũ proponitur, nõ probatur, immo in sequẽtib. verbis reiicitur. Secundum prædictam communẽ opinionem iudicasse senatum Parisiensem refert Papo lib.11.tit.4.art.3. II. Si quis in alea rem vendiderit, vt luderet. D.quar.rer.act.non da.l.2.§.1. III. Si emptor sciens rem alienam vel pigneratam emit. C.de euict. l. si status.18. Excipe primò, nisi nominatim de euictione pactus vel stipulatus sit. C.eod. l. si fundum. 27. & C. comm. vtriusque iud.l.7. Excipe secundò secundum gl. in l.1.C.de præscr.trig.vel quadrag.ann.Doct.ibi. & in l.emptor.65.D.de rei vind.Gomez.tom. 2.c.2.num.42. vers.secundò limita. nisi pretium sit conuersum in rem venditoris: quia tunc agi potest de euictione saltem quantum ad pretium repetendum. verumtamen hæc exceptio mihi non probatur: quia nullo iure confirmatur, & repugnat dictæ l.1.C.de præscr. trig. vel quadr. ann. Excipe tertiò eum qui sciens rem restitutioni subiectam emit: nam hic propter euictionem pretium repetit, vt est specialiter a Iustinia. constitutũ. C. comm. de lega.l.vlt.§.vlt. Non præsumitur scire esse aliena, ex eo quòd de euictione stipulatur. C. eod. l. pen. IV. Si missilia empta sint. D. de contrah. empt. l.nec emptio. 8.in fi. V. Si res periit, antequàm euinceretur. D.eod. l.si seruus venditus. 21. in princ.& C. eod.l.si quis. 26. de dolo tamen agi potest, si dolus venditoris interuenerit. d.l.si seruus.in prin. VI. Si venditor cosentiẽte emptore locum, quem vendiderat, religiosum fecit. D.eo.l.si per imprudentiã.51.§.si quis locum. VII. Si emptor rem sine iudiciali disceptatione tradiderit. C. eod.l.si cùm quæstio.17. etiamsi ob condemnationẽ arbitri compromissarij tradiderit. D. eod.l.si dictum. 56. §.1. Excipe, nisi coactus compromisit, & id denunciauit venditori: veluti quia conueniebatur à coniuncta persona: & statutum erat, vt coniũctæ personæ cogantur in arbitrum compromittere. Bart. & communiter Doct. in d.§.1. Bald.in l.1.D.de peric.& com.rei vend. Gomez.tom.2.cap.2. num.40. VIII. Si emptor prorugauit iurisdictionem iudicis, consentiens in iudicem incompetentem: quia hoc sine necessitate fecit, ac si in arbitrum compromisisset. glo.& Doct.in d.§.1. IX. Si res per vim sit adempta emptori. C. de action. empt.l. vlt. Nec prodest emptori, si fortè venditor ei promisit se eum in ea re contra omnes defensurum de iure & de facto: quia hæc verba respiciunt litem de iure vel de facto mouendam, secundum Bar.& Doct.in l.stipulatio ista habere licere. D. de verborum oblig. Bald. in l.1.D.de euict. Canonist.in c.vlt. extrà de emp.& vend. Gomez.to.2.c.2.num.43. Quòd si venditor rem nondum emptori traditam, per vim amiserit: tãtùm ad hoc emptori

emptori tenetur, vt ei actiones suas cedat ipsius emptoris periculo. D. eod. l. si ea re. 51. in prin. X. Si rem emptor pro derelicto habuerit. D. de euict. l. vlt. XI. Si eandem rem Titius Mæuio, deinde Mæuius Titio vendiderit: postea Mæuius Titio heres extiterit. hoc casu ex neutra venditione de euictione agi potest: quia res dici non potest euinci Mæuio, cùm eam Titio vendiderit: & si dicatur euinci Titio, sequeretur hæc absurditas, quòd idem Mæuius tanquàm emptor de euictione ageret contra semetipsum tamquàm heredem Titij venditoris. D. eo. l. si ci. 41. in prin. XII. Si res nondum sit euicta. C. eod. l. 3. etiamsi quæstio emptori mota, necdum finita sit. D. de rei vindic. l. vtique. 26. Excipe primò secundum glo. & Bar. ibi, nisi notorium esset rem esse alienam: ideoque emptor ante sententiam soluerit, argum. l. ex empto. 11. §. idem libro secundo. D. de action. empt. Excipe secundò, nisi venditor ad hoc conueniatur, vt caueat de euictione. C. de euict. l. si post. 24. vel vt rem defendat. D. eod. l. si plus. 74. §. mora. Porrò etiã ante rem euictã, propter dolum venditoris, emptor bonæ fidei potest agere ex empto in id quod sua interest. D. de action. l. seruus que. 30. §. 1. XIII. Si emptor venditori non denũciauit, vt iudicio adesset, & rẽ defenderet. D. de euict. l. si fundo. 53. §. 1. C. eo. l. emptor 8. l. si cõtrouersia. 9. l. si cũ quæstio. 17. l. si parẽtes. 20. l. empti act. 21. l. si permutationis. 29. & de peric. & commo. rei vendi. l. 1. & vbi in rem actio. l. 1. & de sent. & interloc. omnium iudic. l. libera. 8. Excipitur primò, nisi venditor absit, vel per eum præsentem stet, quominus ei denuncietur. D. de euict. l. si ideo. 55. § præsenti. l. si dictum. 56. §. simili vel emptor scire non potuit vbi venditor esset. eâd. l. §. pen. Excipitur secundò: nisi pacto remissa sit emptori necessitas denunciandi. D. eod. l. Herennius. 63. in princ. Excipitur tertiò, nisi sit notorium rem ad euincentem pertinere, adeo vt denunciatio sit futura inanis. Gomez. to. 2. cap. 2. num. 39. versi. item etiam adde Fachin. lib. 2. controuers. cap. 36. Capyc. decis. 106. nu. 2. Nota primò denunciationem esse necessariam, etiamsi vsusfructus, vel pars rei petatur. D. eod. l. si ab emptore. 49. Nota secundò, denunciationem requiri, licèt creditor sciat esse litem motam, vt est communis Doctorum opinio. Alexan. in l. 2. §. voluntatem. num. 12. D. solu. matrimonio. Pe. de Rauen. in alphabeto aureo, in verbo *vendere*. Gomez. to. 2. cap. 2. nu. 39. vers. item adde quòd in tantum. Viu. in commun opin. in ver. *venditor licèt tertiò sciat*. Couarr. lib. 3. var. resol. cap. 17. num. 5. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 34. fac. l. denunciasse. 17. §. 1. D. ad leg. Iul. de adulter. quod puto obtinere etiam in venditione iurata: quia iusiurandum sequitur naturam eius, cui opponitur. extrà de iureiur. cap. quemadmodum. 25. licèt hoc sit apud Doctores controuersum. Fachin. lib. 2 controuers. cap. 35. Non obst. §. licet. lib. 2. Feudor. tit. 26. si de feudo defuncti cõtentio sit inter dom. & adgnat. quia loquitur de alio casu, id est, de obligatione vasalli. Idem obtinet etiam, cùm venditor habet penes se instrumenta ad litem instruendam necessaria. Vide Fachin. d. ca. 35. in fi. Sed neque in venditione facta à minore obtinet, argu. l. 3. C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess. Bal. in l. 1. C. de peric. & commo. rei vendi. Roman. in l. non solùm §. morte. num. 10. D. de oper. non. nunciat. Rub. ibid. num. 711. Couarr. lib. 3. var. resolut. cap. 17. il. lat. 4. Tiraq. de priuileg. piæ cau. priuil. 141. & sequ. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 37. Neque in venditione facta ab ecclesia: quia vtitur iure minoris. extrà de in integ. restit. cap. 1. & 3. Fachin. d. cap. 37. Nota tertiò, denunciari quandocumque posse, dummodò non propè condemnationem id fiat. D. eod. l. si rem. 29. §. vlt id est, dummmodò fiat ante publicationem testium, & ante conclusionem in causa, & similiter antequam transeat tempus exceptionis proponendæ, vel probationis faciendæ: quia si postea fieret nunciatio, non posset venditor siue auctor rem defendere, nec ius suum in iudicio proponere, & probare, cùm debeat litem assumere in eo statu in quo eam inuenerit, argu. cap. 2. vers. vlt. extrà vt lite penden. lib. 6. vide Gomez. to. 2. ca. 2. num. 39. vers. dubium. & vers. quod tamen intellige. Ceterũ si res sit integra & salua venditori. quamuis denunciatũ non fuerit in prima instantia, tamen denunciari poterit in secunda instantia: quia possunt admitti exceptiones & probationes super articulis in prima instantia deductis. Gomez. d. loco. vers. ex quo infertur. Nota quartò denunciandum esse heredi venditoris. C. eod. l. emptor fundi. 8. & l. seq. etiam iis casibus, quibus non potuit denũciari defuncto, quia ante eius mortẽ casus euictionis contingere nõ potuit: veluti si Titius Stichũ post mortem suã liberum futurũ vendiderit. D. eo. l. si per imprudentiam. 51. §. 1. Nota quintò, si plures sint heredes omnib. esse denunciandum. D. eo. l. si rem quæ. 62. §. 1. & de verbor. oblig. l. in executione. 85. §. in solidum. Nota sextò, sufficere, si venditore præsente denuncietur eius procuratori. D. de euict. l. si dictum. 56. §. si præsente. Nota septimò, pupillo sine tutoris auctoritate posse denunciari, si tutor non appareat. eâd. l. §. vlt. Nota octauò, eũ qui à seruo emit, ipsi seruo denunciare debere, non eius domino. D. eod. l. minor. 39. §. 1. vers. vlt. Nota nonò sufficere, si denuncietur soli venditori. nam fideiussor euictionis nomine conueniri poterit, licèt causam agi ignorauerit. C. eod. l. 7. Nota decimò, si secundus rem acceperit à primo, tertius à secundo: tertium secundo denunciare debere, non primo, nisi actiones sibi à secundo cessæ sint, vel in ea re habeat hypothecam. D. de euict. l. si res quã. 59. Capyc. decis. 197. num. 9. Nota vndecimò, emptorem in denũciationis libello debere inserere acta litis cõtra se motæ, vt est communis Doctorum opinio, licèt quidam aliter sentiant. Vide Gomez. to. 2. cap. 2. num. 39. vers. & adde quòd requiritur. & Fachin. lib. 2. controuers. cap. 34. Nota duodecimò, quæsitum esse, vtrũ sufficiat simplex litis motæ denunciatio venditori facta, an insuper opus sit petere, vt venditor ad defendendũ veniat. qua de re tres opiniones refert Fachin. lib. 2. controuers. ca. 34. primam eorum, qui putant sufficere simplicem litis denunciationem: alteram eorum, qui præter hanc denunciationem requirunt etiam interpellationem prædictam: tertiam distinguentium: quia venditor aut aliunde quã ex relatione emptoris scit litem esse motã, aut aliunde non nouit: hoc casu priorem sententiã admittunt: illo autem posteriorem probant. ipse primam sententiam amplectitur. Ego puto emptorem, dũ venditori denunciat litem sibi motam esse, eò ipso, si non expressè, saltem tacitè petere, vt ad defendendũ veniat, & causæ adsit. Hinc est quòd iura modò certioratione requirũt, id est, vt emptor venditorem de lite sibi mota certiorem faciat. C. de euict. l. si cũ quæstio. 17. modò dictam interpellationem & petitionem, vt venditor liti assistat, vel causam instruat, vel defendat. C. eod. l. si parentes. eod. empti. 21. l. cũ successores. 23. & D. eo. l. si rem quam. 29. §. vlt. l. si plus. 74. §. mora. & de procurat. l. qui absentem. 75. & de iudic. l. venditor. 49. in pr. & C. de peric. & commo. rei vendi. l. 2. & extrà de empt. & vendit. cap. vlt. Nota decimotertiò, Actorem, cui denunciatum est, posse iudicio adesse, & causam defendere si velit. C. de euict. l. si parentes. 2. Quod si faciat, causam suscipere cogitur in eo statu, in quo eam deprehenderit. extrà vt lite penden. cap. 2. vers. vlt. lib. 6. &

litigare coram eodem iudice. non potest enim ex sua persona vti sui præscriptione. D. de iudic. l. venditor. 49. in pr. Præcise autem non cogitur inuitus litẽ suscipere, aut sumptus litis emptori litiganti subministrare: sed sufficit emptori, quòd re euicta recipiet ab eo pretium. & si quid præterea sua interfit. C. de euict. l. si in controuersia. 9. Gomez. to. 2. cap. 2. num. 39. vers. item quod venditor. XIV. Si emptor iniuriâ iudicis victus sit. D. eod. l. 5. d. l. si per imprudentiam. in pr. & C. eod. d. l. emptor fundi. & extra de empt. & vend. ca. vlt. XV. Si vsus est aduocato imperito. gl. in l. quòd si nolit. 31. §. culpam. in vers. adhibuerit medicũ. D. de ædil. edi. Ferrar. in forma libelli in causa venditionis, in ver. *promittens de euictione*, nu. 9. vers. quintus casus. XVI. Si res ob factum emptoris euicta sit, vt quia contra legẽ venditionis ancillam prostituit. D. de euict. l. si mancipium. 34. in pr. vel pignerauit, deinde vendidit, postea redemit, & de euictione pactus est. nam hoc casu si venditor actione hypothecaria possessionem auferat, non agi de euictione, rectè Pomponius respondit. D. de euict. l. si fundum 20. XVII. Si emptor absente venditore victus non appellauit, argu. l. Herennius. 63. §. 1. D. eod. Excipe primò, nisi manifestè habeat malam causam, argum. l. si bonam. 11. C. de administ. tut. Bald. Salic. Fulgos. in l. si ideo. D. de euict. Capyc. decis. 106. num. 4. Gomez. to. 2. cap. 2. num. 39. vers. secundus est. Cum enim hoc casu nõ teneretur litigare. s. memb. 11. certe multò minùs tenetur a sententia lata appellare. Excipe secũdò, nisi denunciauit auctori, vt ipse appellet, si velit, arg. l. si procuratorem. 8. § quod & ad actionem. in fin. D. mand. Doctor. ibi. Gomez. dicto loco. XVIII. Si appellationem interpositam eo casu, quo appellare debuit, non sit persecutus. d. l. Herennius. §. vlt. Excipe, nisi auctori denunciauerit, vt ipse appellare possit, si velit, cùm enim denunciatio excuset à necessitate appellandi, vt modò dixi, multò magis excusabit à necessitate persequendi appellationem. Odofr. ibi. Salic. in d. l. si procuratorem. §. si ignorantes. D. manda. Gomez. dicto loco. XIX. Si non ob euictionem, sed ob aliam causam, rem emptori habere nõ liceat. D. eo. l. si seruus venditus. 21. §. 1. & §. idem Iulianus. XX. Si emptor iudicio non adfuit. Excipe primò, nisi alius adfuit, qui causam egit, vt tutor. D. eod. l. si ideo. 55. in pr. & C. eod. d. l. emptor fundi. & de peric. & commo. rei vend. l. 1. & extrà de empt. & vendit. cap. vlt. Excipe secundò, nisi res erat notoria & manifesta, adeo vt rectè defensio. omitti potuerit. D. de actio. emp. l. ex empto. 11. §. idem libro secundo. Capyc. decis. 106. num. 4. XXI. Si emptor culpâ vel sponte sua possessionem rei emptæ amiserit, quam possidens retinere potuisset. D. de euict. l. si rem quam. 29. §. 1. XXII. Si emptor, cum possit rem vsucapere, non vsucepit. D. eod. l. si dictum. 5[?]. §. si cùm possit. XXIII. Si monente venditore emptorem, vt Publicianâ, vel actione ex titulo *si ager vectigal.* veteretur, ipse maluit directam vindicationem mouere secus est, si venditor monuit, vt Seruianâ veteretur: quia cùm hæc nudam possessionem auocet, meritò emptor non est ea contentus. D. eod. l. si cùm venditor. 66. in pr. XXIV. Si exceptionem competentem aduersus extraneum euincentem nõ opposuit. D. de act. empt. l. idq; 45. §. 1. & C. de euict. l. si obligata. 19. Dixi *aduersus extraneum*: quia secus est, si ipse euicit. qui de euictione tenetur: tunc enim exceptio omissa non obstat, quominùs de euictione agatur. D. de euiction. l. vindicantem. 17. & l. seq. & C. eod. l. vlt. Item qui sciens rem alienam ignoranti vendidit, propter dolum tenenetur, licèt emptor exceptionem in euictionis iudicio omiserit. d. l. idque. §. 1. XXV. Si emptor seruitutis ideo victus sit, quia prædio caret. D. de act. empt. l. 6. §. si tibi. XXVI. Si emptorem rem petentem exceptio ex ipsius persona summouerit. D. de euiction. l. hoc iure. 27. & l. seq. veluti si vitio suo præscriptione victus sit. D. eo. l. Herennius. 63. §. vlt. Hac ratione si quis rem suam Titio obligauerit, postea Mæuio vendiderit, demũ a Mæuio redimat: licet Mæuius de euictione promisit, tamen eo casu nõ tenetur, quo Titius rem euicit actione hypothecaria. D. eo. l. fundum. 20. XXVII. Si causa euictionis post perfectam venditionem cõtigit. D. eo. l. Lucius. 11. in princ. & C. de peric. & comm. rei ven. l. 1. XXVIII. Si emptori licet ex causa emptionis rem habere. D. de euict. l. si seruus. 21. §. 1. veluti si emptor rem vsucepit, vel præscripsit. D. eo. l. qui alienã, 54. in pr. & C. eo. l. si obligata. 19. Si venditor ab emptore procurator factus, iudicium subierit: & victus, litis æstimationem soluerit. d. l. si seruus. §. & ideo. Si is qui euicit, ante rem abductam sine herede decesserit, ita vt neq; ad fiscum bona peruenire possint, neq; priuatim à creditorib. distrahi. D. eo. l. habere. 57. in prin. Si is qui euicit, antequã rem auferret, rem donauit aut legauit emptori. cãd. l. §. 1. Si pro emptore iudicatum sit contra eum qui euincere volebat. C. eo. l. si status. 18. Si Seruiano iudicio res sit euicta, ac venditor creditori, qui rem euicit, pecuniam debitam soluerit. D. eo. l. euictus. 35. XXIX. Si quis à furioso emerit, licet putaret esse sanæ mentis. D. pro empto. l. 2. §. si à furioso. Sed vide Cent. 7. q. 3. XXX. Si hereditatis emptori res hereditaria euicta sit. C. eod. euict. l. 1. XXXI. Si emptor, qui rem vindicans succubuit, Publiciana agere possit. D. eo. l. minor. 19. §. 1.

261 § Sequentibus casibus agitur ex empto, non ex stipulatione ædilitia. I Si venditor de euictione nõ promisit. D. de contrah. emp. l. in vendendo. 66. in prin. de ædil. ed. l. quòd si nolit. 31. §. quia assidua. & C. de comm. rer. alie. l. vlt. & de euict. l. 6. II. Si mulier, quæ rem à non domino emit, postea domino nupsit. D. eo. l. non tamen. 24. III. Si ex alia causa rem habere emptori liceat, sic tamẽ ne eius pretium ei absit. s. ax. 240. memb. 15. veluti si rem Titij a te emerim, ac postea Titio heres factus sim. D. eod. l. si vendiderit. 9. l. si ei. 41. §. 1 vel Titius eam rem mihi postea donauerit. D. de act. empt. l. Iulianus. 13. §. si fundum. & de oblig. & act. l. ex promissione. 19. IV. Si pars heterogenea sit euicta. s. ax. 240. memb. 6. V. Si euicta non sit ipsa res empta, sed vel eius materia, vt venditæ domus, tigna, venditæ nauis tabulæ. D. eo. l. naue. 36. & de vsurp. & vsucap. l. cum qui. 23. §. 1. vel fructus post venditionem producti. D. de euict. l. vaccæ. 43. vel partus ancillæ venditæ. D. eo. l. venditor. 8. l. si prægnans. 42. vel seruitus prædij, qui venditus est pro libero. D. de act. empt. l. si quis fundum. 35. Non obst. l. cum fundus. 48. D. de euiction. vbi ob euictionem duplum petitur, proinde ex stipulatione ædilitia agitur: quoniam ibi supponuntur termini habiles, id est, stipulationem factam fuisse. Vide s. axiom. 149. memb. 14. VI. Si res euicta sit per restitutionẽ in integrum, secundùm glo. & Doct. in l. minor. 39. in prin. D. de euict. Sed hæc sententia est falsa, & contra ipsa verba illius contextus. VII. Si sciens rem alienam ignorãti vendidit, nec dum res sit euicta. D. de action. empt. l. seruus quem. 30. §. 1.

262 § Re euicta, in tantum venditor tenetur emptori quantum dare conuenit: siue plus, siue minus, quam in pretio sit, dari conuenit. D. de euictionib. l. si plus. 7 in princ. quòd si nihil conuenerit, venditor tantummodò pretium restituit, vel partem pretij, quam accepit, & si quid præterea interest emptoris. D. de action. empti. l. Iulianus. 13. §. vnde quæritur. & de euict. si in venditione.

tione.60.l. e[illegible] 67.l.euicta.70.& C,cod.l.si controuersia.9.l.si cum prædium.17.l.empti. 21.l.cùm successores.23.l.si tibi.25. quod etiã aliis casibus obtinet, quibus de euictione agitur.C.eo.l.si permutationis.29. & de sentẽt.& interlocut.omn.iudic.l.libera.8. Excipe I.Eos casus, quibus de dupla cauere oportet;tunc enim. etiã si de dupla cautũ non fuerit,tamen venditor empti iudicio in duplum ob rẽ euictã cõdemnatur.D.de ædil. edic.l.quòd si nolit.31.§.assidua.& de euict.l.2.l.emptori.32.§.vlt, Sunt autem duo casus quibus ædiles de dupla caueri iubent,videlicet si seruus venditus sit,aut res aliqua pretiosa.d.l. quòd si nolit. §. quia assidua. & d. l. emptori. §. 1. Intellige duplam repromitti nuda, cautione: quia venditor non tenetur hoc nomine satisdare, nisi de satisdando conuenerit.d. l.emptori.in princ. II. Nisi sententiæ exequendæ causà pignus ex officio distractum sit: quoniam ex empto contra eum qui pretio liberatus est,non agitur in id quod interest: sed de pretio & vsuris,habita ratione fructuum, quos emptor lucratus est,nec restituit euincẽti.d.l.si plus.§.1. III. Nisi emptor potuit sumptus in rem emptam factos recipere ab euincente; quia scilicet cum sumptus non soluens ẽ potuit exceptione doli mali repellere:hos enim sumptus à venditore non repetit, nisi venditor sciens rem alienam vẽdiderit.D.de actio.empt.l.idque. 45.§.1. Idem dicendum de pecunia,quam emptor creditori euincentis soluit.D.de rei vindic.l. emptor.61.in princ.& C.de præd.minor,l.vtere.14. IV. Fiscum qui semper ob euictionem rei venditæ tenetur in simplum, quamuis procurator Cæsaris,qui rem vẽdidit, duplum vel triplum promiserit.D.de iu.fis.l.5.in princ. V. Nisi quis rem restitutioni subiectam sciens emerit ab herede: hic enim tantùm repetit pretium, quod dedit. C. commu.de legat.l. vlt. §.vlt. VI. Impensas non in iudiciũ euictionis,sed in aliam litem factas. Finge vnum ex venditoris heredibus pretium quasi nondum solutum petisse; & quia reuera solutum fuerat, succubuisse.emptor hoc nomine, ab illius coheredibus nihil petere poterit ;quamuis defunctus de euictione cauens, omnes sumptus,qui in litem fient,se restituturum promiserit.D.de verbor. oblig. l. venditores.102. sumptus autem in litem euictionis factos sine dubio emptor à venditore recipere debet. Panorm. in cap.vlt. extrà de empt. & vendit. Quid si venditor pactus sit ne teneatur de euictione? Oldendorp.clas 4.ax.1.singul.5. scribit venditorem nihilominùs re euicta teneri ad pretium restituendum, adeo vt dictum pactum tantùm ei prosit ne teneatur in id quod interest, per l. ex empto. 11.§.vlt.vers.ibidem.D.de action.emp. hanc sentẽtiam glos.in l.qui libertatis.69.in pri. & Roman.singul.381. non simpliciter accipiunt, sed limitant & coarctant ad pactum generale, id est, cùm venditor simpliciter pactus est ne de euictione teneatur. nam si de certo casu specialiter pactus sit, & eo casu euictio contingat, venditorem nullo modo teneri censent. Ego autem indistinctè putò eum qui pactus est ne de euictione teneatur, pacti exceptione tutum esse, ita vt nec ad interesse emptoris, nec ad pretium restituendum teneatur. s. axio.260.memb.1.

263 ¶ Pars euincitur aut pro indiuiso, aut pro diuiso. Priori casu pro quantitate partis euictæ regressus est contra venditorem. D. de euict. l.1.in princ. quantitas autem partis sumitur ex toto pretio, verbi gratia, si fundus centum iugerum venditus sit ducentis aureis, intelliguntur singula iugera binis aureis vendita.ergo iugerum euictum æstimatur duobus aureis.&,si ex stipulatione duplæ agetur, petentur quatuor aurei. D. eod. l.qui libertatis.69. §.vlt. Posteriori casu habetur ratio qualitatis: quia pars euicta forcasse est fructuosior & pretiosior,vel minùs fructuosa & vilior,quam aliæ partes,D.eod.l.1.in princ,l. ex mille. 64.§. pen. & de ædil. edicto.l.pen.in princ. Non spectamus autem qualis res est tempore euictionis, sed qualis fuit tempore venditionis. Si verò id quod euictum est, per alluuionem post venditionem accesserit,inspicimus quale fuit alluuionis tempore.D.de euiction,l.bonitatis.13.& ll.seqq. Excipitur, nisi pretium in singulas partes conuentione contrahentium statutum sit: tunc enim statuto pretio pars euicta æstimatur, non habita ratione bonitatis seu qualitatis.D.eod.l.si fundo.53.in princ.

264 ¶ Si venditor fines venditi fundi demõstrauit,& aliquid intra eos fines euincatur,de euictione actio competit.C.eod.l.si fines.10.licèt post euictionem tot iugera reperiantur, quot esse venditor dixit. D. eod. l. qui fundum.45. quia emptor maiorem fidem demõstrationi finium, quam dimensioni iugerum habere censetur. Harmenop.lib.3.tit.3.§.86.

265 ¶ Quæritur, an rei venditæ augmentum,vel deminutio, obligationem euictionis augeat, vel minuat. Respondeo, augmenti vel deminutionis rationem haberi in actione ex empto; sic tamen, ne augmentum excedat duplũ.D.de action.emp. l. Titius.43.& ll.seqq. & de euict.l.sed si quid.15.l.euicta re vendita,16. in pr. l.euicta re ex empto. 70.& in actione præscriptis verbis, quæ ex diuisione oritur. D. eod. l. si cùm venditor. 66.§.vlt. (quia hæ actiones sunt bonæ fidei. Instit. de action.§.actionum.) non in actione ex stipulatu. D. de euict. l. ex mille.64. vbi Papinianus hoc docet, variis specierum exemplis propositis,in quib. omnibus quærebatur de stipulatione duplæ, non de actione ex empto. Prima species est huiusmodi: vendidi, ac tradidi tibi fundum mille iugerum;deinde ducenta iugera eluuio fluminis abstulit, adeo vt manserint iugera octingenta:postea ducenta pro indiuiso sunt euicta.hæc ducenta sunt quinta pars mille iugerum venditorum, vel quarta pars octingentorum qui supersunt. verùm ergo pro quarta, an pro quinta parte regressus est contra venditorem? Papinianus respondet regressum esse pro quinta:quia commodum & incommodum ad emptorem pertinet,D.de peric.& commo.rei vendi.l.necessariò.8.in princ. vnde quod flumen abstulit, damnum attulit emptori, non venditori: esset autem damnum venditoris, si propter eluuionem teneretur de euictione pro quarta parte. Quare sicut teneretur pro quinta parte si eluuio facta non esset,ita etiam pro eadem parte tenetur eluuione secuta. Vt effectus huius decisionis clariùs intelligatur; finge fundum æstimari centum aureis,quinta pars facit viginti aureos : quarta facit viginti quinque. Dixi agi de euictione pro quinta parte. quoniam igitur emptor ex duplæ stipulatione agit, quadraginta aureos petet.quòd si pro quarta ageret,quinquaginta peteret. Similiter autẽ hoc casu pro quinta ageretur,si ex empto ageretur:quia omnimodo periculũ eluuionis pertinet ad emptorẽ. Secunda species est in vers.si totus.hoc tãtùm à superiori specie differẽs,quòd non est euicta pars,vt s.sed totus fundus, id est,omnia octingenta iugera,quæ post eluuionẽ supererant.Hoc casu Papinianus respondet,non minui obligationẽ euictionis ob ducenta iugera à flumine ablata: quia decretum vel deterioratio fundi non minuit euictionis obligationẽ, quemadmodũ augmentũ vel melioratio non auget eandem obligationem:si quidẽ spectamus,qualis, & quanta res fuit venditionis tempore. s.axio.263.Cùm igitur fundus sit venditus centum aureis, emptor ex duplæ stipulatione petet aureos 200. perinde ac si nulla fuisset eluuio.Hæc sentẽtia in actione

ne ex empto non obtinet, vt docui initio huius §. Tertia species est in §. 1. Vbi vendito fundo mille iugerum, flumen per alluuionē adiecit 200. iugera: deinde quinta pars totius fundi pro indiuiso euicta est, id est, iugera 240. Papinianus respondet, euictionem præstari pro ducentis tantùm iugeris: nam reliqua quadraginta referuntur ad partem, quæ per alluuionem accessit, cuius ratio non habetur in actione ex stipulatione, licèt habeatur in actione ex empto, vt ſ. docui, adeo vt si ex empto agatur, euictio præstetur pro 240. iugeris. D. eo. l. sed si quid. 15. in princ. Quarta species est in §. quæsitum. in qua ex fundo mille iugerum vendito, 200. per alluuionem decesserunt, mox 200. ad aliam fundi partem alluuione accesserunt: postea quinta pars, quæ facit ducenta iugera, pro indiuiso euicta est. Respondet Papinianus euictionem præstari pro 160. iugeribus: quia reliqua 40. pertinent ad partem, quæ per alluuionem accessit, cuius iam diximus non haberi rationem in stipulatione euictionis, ostendi tamen haberi eius rationem in actione ex empto: hac igitur actione de euictione agetur pro ducentis iugeribus: & Papiniani sententia tantùm obtinet in actione ex stipulatione.

266 ¶ Si vsusfructus euincatur, pro bonitate fructuum fit æstimatio. d. l. sed si quid. §. 1.

267 ¶ De euictione eius quod venditioni accessit, in simplum agitur. D. de ac. emp. l. ex empto. 11. § pe. & D. eod. l. euicta re vendita. 16. in princ. ſ. axio. 243. memb. 2. & æstimatur etiam id, quo res principalis ob hanc caussam est depræriata. vt putà si seruus villicus fundo vendito accessit, æstimatur quanto minoris ob hanc caussam fundus est. d. l. sed si quid. §. vlt.

268 ¶ Remedia emptori, cui res euicta est, plura competunt. I. Actio ex empto. II. Actio ex stipulatione ædilitia, simplæ, vel duplæ. Nam eum, qui mancipium aut rem pretiosam vendit, de dupla cauere, id est, repromittere ædiles iubent: cæteri vltra simplum non tenentur, nisi sponte voluerint duplam promittere. ſ. axio. 262. Hæ actiones interdum concurrunt interdum agitur dumtaxat ex empto, veluti si stipulatio non fuerit interposita. D. de euict. l. sed etsi stipulatio. 19. in princ. & aliis casibus ſ. expositis. III. Actio ex stipulatione indemnitatis, si hæc stipulatio fuerit interposita. C. de euict. l. cùm tibi. 22. IV. Doli exceptio contra venditorem petentem pretium C. eod. l. 5. V. Persecutio pignoris, quod emptor ob euictionis periculū accepit à venditore. C. eod. l. si non iniuria. 15. Sunt & alia remedia, quæ consultò prætermitto, quia non pertinent ad emptionem & venditionem. exempli gratiá, cùm homo liber datus est in solutum agitur pristina actione, ac si solutum non fuisset. C. de sentent. & interloc. omn. iudic. l. libera. 8. & cùm ex contractu innominato res ad eum peruenit cui postea est euicta, agitur præscriptis verbis. C. de pact. l. 7.

269 ¶ Quæsitum est, si re per sententiam euictā agat emptor de euictione contra venditorem, & sententiam contra se latam producat, vtrùm hoc sufficiat ad intentionem actoris plene probandā. an necesse sit producere integra acta. Ferrarien. in for. lib. in causa vend. in verbo, promittens de euictione. nu. 10. refert sententiam Iacobi de Are. & Alberi Papiensis existimantium sufficere productionem sententiæ. Ipse distinguit, & subdistinguit aliquot casus, quos apud ipsum legere est. Meâ sententiâ indistinctè sufficit productio sententiæ ad intentionem emptoris fundandum: sed nihilominùs indistinctè tenetur emptor desideranti venditori edere acta integra, quoniam eius interest. D. ad exhibendum. l. 3. §. sciendum.

270 ¶ Quatuor casibus de euictione sæpius agitur. I. Si plures in solidum de euictione teneantur; & vno conuento, alius postea conueniatur. sed hoc casu obstat agenti exceptio. D. de euict. l. si per imprudentiam. 51. §. vlt. quia bona fides non patitur idem sæpius exigi. D. de diuers. regul. iur. l. bona fides. 57. II. Si diuersæ res simul venditæ, diuersis iudiciis euictæ sint. D. de euict. l. cùm plures. 72. III. Si in eadem re plures ac diuersæ euictiones contigerint: veluti si fundo vendito vt optimus maximúsque est, primùm euicta sit seruitus, deinde ipse fundus. hoc autem casu quod emptor ob euictam seruitutem recepit à venditore, ei imputatur in id quod sibi debetur ob euictionem fundi: adeo vt tanto minus secunda actione consequatur. Finge fundum esse venditum centum aureis, & duplam esse promissam; deinde euicta seruitute venditorem condemnatum fuisse emptori in decem aureos. postea euicto fundo, emptor consequetur 190. aureos: quibus si adiiciantur 10. aurei aurea ex caussa prioris euictionis præstiti, fiet duplum pretij, id est 200. aureorum. D. eo. l. cùm fundus. 48. IV. Si duo eandem rem vendiderint, vel emerint, & alter alteri heres extiterit. nam & suo, & hereditario nomine conuenitur, vel agit: proinde duæ euictiones præstantur. D. de action. emp. l. non est nouum. 10.

271 ¶ De euictionis cautione hæc notentur. I. Venditor non tenetur dare fideiussores, sed tantùm repromittere, nisi aliter conuenerit D. de euict. l. 4. in princ. l. emptori. 37. in princ. l. si dictum 56. in princ. aut loci consuetudo fideiussores requirat. D. eod. l. 6. aut in limine contractus immineat euictio. D. de peric. & commo. rei vendi. l. pen. §. 1. & C. de euict. l. si post perfectam. 24. II. De mancipio aut rebus pretiosis dupla promittitur, de ceteris rebus simpla. d. l. emptori. § 1. nisi aliter conuenerit, quia conuentio seruanda est. d. l. si dictum. in princ. III. Si vēditor de euictione cauere nolit, actione ex empto tenetur, quanti plurimi emptor periclitetur. D. de actio. emp. l. ex empto. 11. § idem ait. & præterea actione redhibitoria intra duos menses: itē actione quanto minoris intra sex menses. D. de ædil. edi. l. si venditor. 28. IV. Si venditor eo casu quo duplam promittere tenetur, eam non promiserit, ex empto tenetur. D. eod. l. quòd si nolit. 31. § quia assidua. & C. eod. l. 6. Hac enim actione emptor duplum cōsequitur, etiam sine stipulatio duplæ non interuenerit. D. de euict. l. 2. aut per errorem in simplum concepta fuerit, dummodò emptor ijs quæ in dicta duplæ stipulatione continentur, ex sua parte satisfecerit: alioqui tantummodò consequetur, vt sibi à venditore promittatur. quod minùs in superiorem stipulationem deductum est d. l. emptori §. vlt.

272 ¶ Iam quædam notemus de euictionis iudicio. In primis, quia quem de euictione tenet actio, eundem euincere volentem repellit exceptio: sciendum est, exceptione summoueri I. Ipsum venditorem, qui volt rem à se venditam euincere. D. de distract. pignor. l. etsi is. 10. & de euict. l. vindicātem. 17. & de exceptione rei vendi. l. 1. in princ. II. Eum, cuius mandato procurator vendidit, etiamsi procuratori denunciauit ne rem emptori traderet. D. de Public. in rem act. l. Papinianus. 14. nisi ante solutum pretium prohibuerit rem tradi D. de except. rei vēdi. l. 1. §. si quis rem meam, vel minori pretio procurator vendiderit, quàm dominus mandauit. d. l. 1. §. Celsus. III. Eum, cuius damnati pignus ex officio distractum est. C. de euict. l. si ob caussam. 13. IV. Heredem venditoris. D. eod. l. Seia. 75. & C. eod. l. 14. & D. de except. rei vendi. l. 1. §. 1. Idem dicendum de aliis successoribus, licèt in rem successerint D. eod. l. 2. & l. vlt. in fi. V. Fideiussorem, qui pro venditore fideiussit.

C. de

C. de euict. l. exceptione. 11. VI. Idem puto dicendum de herede fideiussoris: quoniam eadem est ratio. Non insulsè Bart. existimans hoc non procedere in herede fideiussoris propter l. vltim. C. cod. nec intelligens rationem diuersitatis, iubet nos eam quærere. Nos verò, hac inquisitione omissa, ad d. l. vltim. vbi dicitur heredem fideiussoris posse rem euincere respondemus, etiam superiores personas euincere posse, nisi exceptione ab emptore summoueantur electio namque est emptoris, vtrùm malit euictionem pati, mox de euictione agere, an vindicantem exceptione repellere. d. l. Seia.

273 ¶ Exceptio rei venditæ & traditæ competit I. Emptori II. Ei qui ab emptore emit, etiamsi rem non acceperit. III. Heredibus, & aliis successoribus. D. de except. rei vendi. l. vlt.

274 ¶ Exceptio in factum datur ei qui in seruitute emit, & peculio sibi relicto manumissus, conuenitur à venditore. D. eod. l. 1. §. si seruus. Idem mihi videtur dicendum si res non sit emptori tradita a venditore, sed emptor, sine vitio possessionem nactus sit. d. l. 1. §. vlt. licèt Accurs. ibi intelligat exceptionem rei venditæ & traditæ.

275 ¶ Emptor contra eum qui vult rem euincere, tam suis quam venditoris defensionibus se tueri potest. C. de euict. l. si emptori. 28.

276 ¶ Venditor iudicio adesse, & emptorem cõtra euincentem defendere non prohibetur. emptore autem victo, non potest litem ex sua persona instaurare, si appellationem non interposuit. C. eod. l. si parentes. 20.

277 ¶ Stante statuto, quòd coniunctæ personæ de suis controuersiis cogantur in arbitrum compromittere, venditor aduersarium emptoris cognatum suum ad compromittendum cogere potest, vt plerisque Doctoribus placet. vide Fachin. lib. 2. controuers. cap. 40.

278 ¶ Venditor ab emptore denunciatus vt causam defendat, non potest ab eo iudice, coram quo emptor cõuentus est, ad suum iudicem, quouis priuilegio nixus, reuocare, sed forum emptoris sequi cogitur D. de iudic. l. venditor. 49. in princ. & C. vt in rem act. l. 1. hoc iure vtitur etiam fiscus, vt pulchrè contra dissentientes probat Fachin. lib. 2. controuers. cap. 37. Item clericus secundum communem & veram opinionem. Fachin. d. loco. Grammatic. decis. 21.

279 ¶ Emptor cui res euincitur, impensas bona fide in eam rem factas, habita fructuum ratione, ab euincente: pretium verò non ab euincente, sed à venditore recipit. C. eod. l. super. 16.

280 ¶ Cùm de rei venditæ traditione, & de euictionis obligatione dictum sit: consequens est, vt de doli purgatione dicamus: hoc enim erat tertium ex his, quæ obligatione venditoris continentur ꝰ. axio. 230.

281 ¶ Dolum malum à se abesse abfuturùmque esse venditor præstare tenetur, etiamsi expresse id non promiserit. D. de act. emp. l. ex empto. 11. §. sententiam. l. ea quæ. 47. §. vlt. immo etiamsi venditor sciens rem quam vendebat esse obligatam vel alienam, pactus sit ne quid eo nomine præstaret, nihilominùs tamen propter dolum tenetur. D. eod. l. 6. §. vlt. l. Iulianus. 13. §. idem Iulianus.

282 ¶ Dolus committitur multis modis. I. Facto aliquo. d. l. 6. §. pen. veluti si quis falsa pondera adhibeat. D. eo. l. si quis à me oleum. 32. aut si fundi venditor imaginarium colonum supponat decipiendi emptoris gratiâ. D. eod. l. qui per collusionem. 49. in princ. aut si hereditatis venditor dolo fecit quominùs aliquid hereditatium ad se perueniret. D. de hered. vel act. vend. l. 2. §. sed etsi quid. II. Non faciendo: veluti si venditor rem vsque ad traditionem non custodiat. D. de peric. & commo. rei vend. l. 2. §. 1. & de act. emp. l. venditor. 36. aut si non faciat, quod promisit. d. l. 6. §. pen. III. Mendacio: veluti si falsò dixit seruum, quem vendebat, esse artificem, vel peculiatum. D. d. l. Iulianus. 13. §. si venditor. aut si in qualitate fundi mentitus est, vt putà dixit esse quinquaginta iugera prati, quinquaginta vineæ, cùm plus esset in prato, minus in vinea. D. eod. l. si in qualitate. 22. aut si falsò negauit seruitutes deberi à prædio vendito. D. eod. l. 1. §. 1. IV. Obscura locutione. d. l. ea quæ. §. vltim. V. Dissimulatione. ibid. quia (vt inquit Valerius Maximus lib. 8. cap. 2. in princ.) *bona fides venditorem nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportet.* In hanc rem vide disputationem M. Tullij lib. 3. de offic. vbi etiam varia exempla affert: inter quæ est venditio ædium iussu augurum deprimendarum, relatum etiam à Valer. Maxi. d. loco. Exẽpla autem in iure hæc exstant: Si venditor emptori celauit ac reticuit, rem, quam vendebat, esse alteri obligatam vel alienam. D. de action. emp. l. 6. §. vlt. l. ex empto. 11. §. denique. Si cùm iure creditoris venderet, sciens reticuit rem non esse sibi obligatam, vel non esse eius qui pignori dedit. d. l. ex empto. §. sententiam. Si sciens non indicauit seruitutes præstari prædio vendito. D. de contrah. empt. l. in vendendo. 66. §. 1. vel è contrariò prædium vẽditum debere seruitutes alteri prædio. D. de act. emp. l. 1. §. 1. l. quæro. 39. aut debere pensitationes aliquas. D. eod. l. in venditione. 41. Si decipiendi emptoris causâ pauciora tributa vel vectigalia indicauit, quàm reuera deberentur. d. l. Iulianus. §. idem Iulianus. Si ita vendiderit, vt venundatum esse videatur, quod intra certos terminos venditor possedit; sciens tamen aliquam partem se non possidere, non certiorauit emptorem. d. l. quæro. Si sciens non indicauit seruum esse fugitiuum, aut furem, aut aliter vitiosũ. d. l. Iulianus. §. 1. & C. de ædilit. action. l. 1. aut pecus vel tignum esse vitiosum. d. l. Iulianus. in princ. Si mulierem vendidit pro virgine. d. l. ex empto. §. si quis virginem. Generaliter nota emptorem scientem non decipi. C. de rescin. vendit. l. venditor. 11. quæ lex loquitur quidem de vẽditoris querela contra emptorem: sed eadem est ratio, si emptor de venditore quæratur.

283 ¶ De effectu doli hæc notentur. I. Si dedit causam emptioni & venditione, contractus est ipso iure nullus. D. de do. l. 7. in pr. si verò in contractum incidit, venditor propter suum dolum ex empto conuenitur. d. l. 7. §. non solùm & D. de action. emp. l. 6. §. pen. vel ad resoluendum contractum. d. l. ex empto. §. si quis virginem, & §. seq. vel in id quod emptoris interest, nam venditor qui rei venditę vitium ignorabat, emptori tenetur quanto minoris fuisset empturus si sciuisset qui verò sciebat, propter dolum omne damnum emptori resarcire cogitur. d. l. Iulianus. in pr. & §. 1. & C. de ædil. actio. l. 1. vide ꝰ. axio. 393. II. Qui rem alienam sciens vendidit, etiam ante euictionem propter dolum conueniri potest. D. de action. empt. l. seruus quem. 30. §. 1.

284 ¶ Non tantùm dolum venditor præstat, vt ꝰ. docui, & latam culpam. D. de hered. vel act. vend. l. 2. § sed etsi quid. sed etiam leuem culpam, non leuissimam; quia hic contractus vtriusque contrahentis gratiâ celebratur & rei custodiam vsq. ad traditionem D. commo. l. 5. §. nunc videndum & de contrah. empt. l. quod sæpe. 35. §. si res vendita l. si cùm fundum. 68. in pr. & de peric. & cõm. rei vend. l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. l. 3. l. si vendita. 11. l. quod si neque 14. in pr. & de actio. emp. l. venditor. 36. l. pen. in prin. & de diuers. reg. iur. l. contractus. 23. (Qua ratione autem dicatur præstare omnem diligẽtiam docui suprà tit. de contractib. axio. 53. Nec tantùm in re vendita hæc præstat, sed etiam in iis quæ rei vẽditæ accedunt,

accedunt.d.l.Iulianus.§. in his. Item rem custodire debet, donec eam tradat emptori. d. l.venditor. Excipe, nisi emptor sit in mora: quia tunc venditor dolū duntaxat præstat. quòd si vterque moram fecerit, veluti si venditor rei tradendæ moram fecerit, deinde eam obtulerit, emptor autem accipere noluerit, prior mora per posteriorem purgatur, & posterior sola nocet. D. de peric.& commo.rei vend.l.illud.17.& C.eod.l.4.

285 ¶ Ob vim ab extraneo illatam, venditor non tenetur. C. eod. l.vlt. & D.de rescind.vendit.l.5.§.vlt.& de actio.emp.l.si ea res.31.in princ. & de solut. l.si solutus.39.in fi.& Institut.hoc tit.§.cum autem.

286 ¶ Casus quoque fortuiti post venditionem perfectam, non sunt periculo venditoris, sed emptoris. D.de peric.& commo.rei vend.l.7.in princ.l.8.in princ.exceptis certis casib.veluti si vēditor sit in mora, aut si eius culpâ casus contigerit. ĩ.§.303. Falsum igitur est, quod scribit Curacius tracta. 8. ad African. in l. si fundus.33. locati.& in paratit. ad tit. Cod.de peric. & commo. rei vendi. periculum horum casuum spectare ad venditorem, quod ad pretium, licèt non teneatur in id quod interest emptoris. Dico hanc sententiam esse perspicuè falsam: quia contrarium in iure expressum est, id est, emptorem cogi pretium soluere, licet rem nō accipiat. d.§.cùm autem.& D.de contrah. emp.l. si in emptione. 34.§.pen.& de euict.l.Lucius.11.& C.de peric.& commod.rei vend.l.vlt. perinde enim haberi debet, ac si res emptori tradita esset. D. de rescin.vend.l.5.§.vlt. Non obstat l.Lectos.12.cum duab.ll.seqq.D.de per.& commo. rei vend. & d.l.si fundus. quoniam vtrobique aut dolus aut culpa admissa est ex parte venditoris. etenim in d. l. Lectos & seqq. venditor in via publica lectos posuerat, ideóque ab ædili meritò scissi fuerunt. & in d. l.si fundus. antequàm fundus venditus traderetur emptori, proinde cùm adhuc esset in bonis venditoris, fuit confiscatus, quæ confiscatio supponit delictum venditoris. Rursus non obstat l.bona fides.50.D.de act. emp. vbi solutio ex vna parte contractu, soluitur etiam ex altera. quoniam ibi emptor aliqua lege liberabatur ab obligatione soluendi pretij: perinde iniquum erat, venditorem non accipientem pretium, compelli rem tradere. secus est, cùm venditor liberatur rei interitu: quia (vt ostendi) perinde habetur, ac si rem tradidisset.

287 ¶ Posthæc, de obligatione emptoris dicendum. In primis tenetur rei pretium, de quo conuenit, soluere. C. de contrah. empt.l. si non donationis. 8.l.non idcirco. 14 & de action. emp.l.6.l.si pater.8. l.fructus.13.§.venditor.& D.eod.l.Iulianus.13.§.veniūt.aut si partem iam soluit, residuum præstare.C. eod. l.2. & l.5. Excipitur I.Nisi res à venditore nundum tradita sit. D.eod. l. qui pendentem.25.& de doli except.l.5.§.si seruus.& C.de euiction.l.5.Intellige non esse traditam propter dolum aut culpam ipsius venditoris, secundum ea quæ nuperrimè docui. II.Nisi res sit venditori redhibita.d.l.5.§. si seruus. aut saltem in ea causa sit, vt redhiberi debeat. D.de ædil.edi.l.cùm in ea.59.in princ. Quòd si ex duabus rebus venditis, vna redhibenda sit: pars tātum pretij soluenda erit. d. l. cùm in ea. §. 1. III. Nisi quæstio euictionis mota sit, & venditor emptori de euictione non satisdet. D. de peric. & commo.rei vend.l.pen.§. 1. & C.de euictio.l.si post perfectā.24. Falsum igitur est, quod scribit Accursius in §.nouissimè.Insti.de suspect. tutor. si rem, quam emi, deprehendi esse alienam, priusquàm pretium soluam, me non cogi pretium soluere, licèt venditor paratus sit mihi satisdare. Sed quod idem tradit de re vitiosa, verum puto, id est, emptorem non cogi pretium soluere, deprehenso rei vitio, videlicèt si ob eam causam velit rem redhibere. quòd si quantò minoris petere velit, partem pretij retinebit. quare non est, vt Accurs. putat, eadem ratio rei vitiosæ & rei alienæ: quia emptor eo ipso quòd res est vitiosa, contra venditorem agere potest. D.de contrah.empt.l.Labeo. 45. & de actio. emp.d.l. Iulianus.in princ. ob id autem quòd res est aliena, priusquàm euincatur, agere nequit. C.de euictio.l.3. Rectissima igitur & iuri consentanea est consuetudo Gallica, vt emptor euictionem metuēs, satisdatione à venditore præstita, pretium soluere cogatur: quam refert Papo.lib.2.tit.4.artic.8. Præterea si emptor aliquem supposuit qui euinceret, aut si ad instantiam emptoris lis ei mota est, pretij solutio recusari non potest. Gumez.to.2.cap.2.num.39.

288 ¶ Solui debent nummi non adulterini, sed probi, & iusti ponderis. ac tales non possunt à venditore repudiari. C.de veter.numism.potesta.l.1. monetam currentem appellat Pontifex in Clementi. 2. de decimis. Quinetiam quoduis aliud pro pecunia in solutum volenti venditori dari potest. C.de rescind.vendit.l.pretij. 9. non inuito. D.de reb.cred.l.2.§.1.

289 ¶ Vt emptor possit ex empto agere, nō sufficit eum partem pretij debiti offerre, sed totum offerre debet. D. de action.emp.l.Iulianus.13.§. offerri. Quod adeo verum est, vt etiamsi emptor duob.heredib.relictis decesserit, & vnus heres pro sua parte prætium soluerit, tamen agere exempto non possit. D. de contrah.emp.l.fistulas.78. §.pen. Falsò igitur Doctores putant emptorem non teneri ad pretium offerendum, sed sufficere, si petenti venditori moram non faciat. Gail.lib.2.obseru. 17.num.5. & obseru.46. num.11. cuius opinionis ratio est, quia putant prius venditorem quàm emptorem debere contractum adimplere: quam sentētiam posteriùs reprobabo. ãxio. 303.

290 ¶ Vendidi tibi rem hoc pacto vt intra annum pretium soluas: hic annus non ex die venditionis, sed ex die, quo res tradita fuit, currere incipit, argum. l. tali. 48. in princ. D.de iu.doti. Bart. & Ias. l.si is cui legatur. D. de legat. 3.

291 ¶ Quamuis venditor non teneatur rei venditæ dominium transferre in emptorem, tamen emptor nummos venditori facere cogitur. D.de actio.emp.l.ex empto.11.§.& in primis ipsam.& de rer.permutat.l.1.in pr. Quocirca si quis seruum emerit, & de eius peculio ad venditorem pertinente pretium soluerit, non est liberatus. C.de actio.emp.l.si seruos.7.

292 ¶ Vsuræ pretij, vel partis pretij, quæ nondum soluta est, argum. l.vlt.D.de iu.dot.debentur I. Ex pacto, si de eis præstandis inter emptorem & venditorem conuenerit. C. de pact.int. empto.l.5. II. Propter moram emptoris.d.l.5.& D de peric.& commo.rei vend. l.vlt. & C. de action.emp.l.fructus.13.§. vēditor.vt & in ceteris bonæ fidei iudiciis obseruatur. D. de vsur.l.mora. 32.§.in bonæ fidei. Non constituitur autem emptor in mora per interpellationem à venditore factam, si venditor rem nec tradidit, nec obtulit emptori. D. de vsur. l.liberalitatis.16.§.1. III. Si res à venditore tradita emptori fuerit. D.de action.emp.l.Iulianus.13. §. veniunt. etiamsi mora propriè dicta non interuenerit, id est, quamuis emptor de pretio non fuerit interpellatus. C. eod.l.5. vt igitur emptor, qui rem accepit, vsurarū cursum impediat; pretium offerre, &, si venditor non accipiat, deponere debet. C.de vsur. l.2. Quid si nemo sit cui offerat? veluti quia venditor abest nemini rerum suarum curâ demandatâ; aut decessit, & eius successor adhuc incertus est. an sufficiet pecuniæ depositio sine oblatione? nequaquam: sed loco oblationis, quæ fieri non potest, iudicem interpellare oportet. C. eod. l. 6. Medij verò temporis, quod inter rei venditæ traditio-

nem

nem & pretij depositionem intericctum est, vsuræ debentur. D. eod. l. euictis. 18. §. 1.

293 ¶ Ex dictis reprobo communem Doctorum expositionem, qui, vt emptor vsuras debeat, duo coniunctim requirunt, id est, rei venditæ traditionem, & fructuum perceptionem, idcirco dicunt vsuras deberi pro rata fructuum: &, si emptor non potuit percipere fructus, vt quia res sit sterilis, negant vsuras ab eo deberi. Cagnol. in l. curabit. nu. 26. 27. & 28. C. de action. emp. Roland. à Val. lib. 2. consil. 14. num. 3. Hæc sententia falsa est: quia rei vsus est loco fructuum: & iura à me s. adducta simpliciter dicunt post diem traditionis, vel post moram emptoris deberi vsuras. Nec obstat d. l. curabit, quæ non probat fructuum perceptionem esse necessariam ad hoc vt debeantur vsuræ, sed sufficere ad patiendam obligationem vsurarum sine mora propriè dicta, id est, sine interpellatione emptoris.

294 ¶ Illa quoque Doctorum opinio falsa est, quòd emptor, qui in soluendo pretio moram commisit, non solùm in interesse pretij nõ soluti, sed etiam lucri cessantis teneatur. Burlat. lib. 1. consil. 68. num. 46. etiamsi nolit rem recipere. Berber. par. 2. pract. tit. 17. num. 34. dummodò venditor negotiari soleret, & cõstet eum lucrum inde fuisse facturum, si pretium ab emptore accepisset. Mynsing. Cent. 4. obseru. 56. Dico hanc opinionem esse falsam: quia repugnat. l. vlt. D. de peric. & commo. rei vendi. & l. si sterilis. 21. §. cùm per venditorem. D. de action. emp.

295 ¶ Qui rebus quibusdam hereditariis subtractis hereditatẽ viliùs emit, actione ex vendito tenetur quanto pluris hereditas his rebus non subtractis valet. D. eod. l. Iulianus. 13. §. per contrarium.

296 ¶ Emptor rem emptam tollere vel asportare tenetur, alioqui, nisi id faciat, actione ex vẽdito potest eum venditor ad id faciendum cogere. D. eod. l. si is qui. 9. Potest etiam venditor rem perdere, vt putà vinum venditum effundere: vel alia vasa cõducere, ac mercedẽ ab emptore exigere. D. de peric. & cõmo. rei vẽd. l. 1. §. pen.

297 ¶ Emptor tenetur laudemium soluere, & tributa, omniáque rei onera, tam præterita, quàm præsentia, & futura sustinere. Panorm. in cap. pastoralis. num. 5. de decim. Matth. de Afil. decis. 95. etiamsi cum venditore pactus sit, vt ipse venditor onera subeat. Paris. lib. 1. cons. 52. Pinell. in l. 1. par. 2. num. 72. vers. tertiò ampliatur C. de bon. matern. nam pactũ valet inter paciscentes sine præiudicio eius cui tributa &c. sunt præstanda. D. de pact. l. inter. 42.

298 ¶ Tenetur insuper emptor venditori restituere tam fructus quos ante emptionem percepit. C. de action. emp. l. 2. quàm sumptus necessarios à venditore in rem venditam factos post venditionem. D. eod. l. Iulianus. 13. §. præterea. l. si venditor. 38. §. 1. Item si quid venditor vel deceptus vel per errorem emptori præstitit vltra quàm debet. D. eod. l. si tibi. 8. & l. si quis à me. 32. Præterea debet omnia facere, ad quæ lege venditionis se obligauit. D. eod. l. 6. §. 1. d. l. Iulianus. §. si conuenerit. & §. seq. l. si sterilis. 21. §. si tibi.

299 ¶ Si quis rem, putà fundum alicui locauerit, deinde alteri vendiderit: emptor potest colonum expellere. C. de loca. l. emptorem. 9. & colonus emptori possessionem ingredienti cedere debet, alioqui de vi tenebitur. D. de vi & vi arma. l. colonus. 12. l. cùm fundum. 18. in princ. si quid autem damni inde sentiat, aduersus locatorem ex conducto agere potest. D. loca. l. si merces. 25. §. 1. Notãdi tamen sunt certi casus, quibus emptor non potest conductorem expellere. I. Si hac lege emit, vel aliquo pacto consensit, vt conductor maneat. d. l. emptorem. d. l. si merces. §. 1. & D. de act. emp. l. si mercedem. 53. §. vltim. Vnde si in venditione conuenerit, vt pensiones prædij locati ad emptorem pertineant, emptor, non potest conductorem expellere, quia censetur consensisse locationi. D. de vsufructu. l. arbores. 59. §. 1. & ibi Bald. & D. loca. l. insulam. 58. in princ. Alexãd. in l. si filiofamiliàs. §. si vir in quinquennio. D. solut. matrim. Idem secundum Doctores dicendum est, si Titius fundum à Mæuio emptum locauit, deinde ex pacto de retrouendendo eidem Mæuio vendidit & restituit: quia Mæuius non potest expellere colonum, quasi Titio facultatem locandi concesserit, & ei locationi consenserit. Bald. in l. 1. ad fin. C. de iu. fis. Rapha. & Alex. num. 11. in d. l. si filiofamiliàs. §. si vir in quinquennio. II. Si quis nõ ipsam rem, sed fructus aliquot annorum emerit. Alexan. in d. §. si vir in quinquennio. num. 15. III. Si fiscus vni rem locauit, & alteri vendidit: quia ne fiscus à colono conueniatur, placuit colonum ab emptore non posse expelli. D. de iu. fis. l. vlt. s. axio. 148. memb. 8. Idem dicendum, si ecclesia locauit, deinde vendidit. Bart. in l. cognouimus. C. de mancip. & colon. patrimonial. Roma. in d. l. si filiofamiliàs. §. si vir in quinquennio. Grat. cons. 95. num. 23. quia secũdum communem opinionem valet argumentũ à fisco ad ecclesiam. Bart. in l. à Diuo Pio. §. sed si emptor. D. de re iudica. Duen. reg. 140. limit. 9. Euer. in Top. loco 16. Quamquàm hæc sententia displicet Alexandro in d. l. si filiofam. §. si vir in quinquennio. num. 5. IV. Si alienatio necessaria sit secundum gloss. in l. 7. §. 1. aliàs l. diuortium. in princ. in verbo, tertia parte. D. solut. matrim. & Alexan. in d. §. si vir in quinquennio. num. 19. sed hæc sententia nec vllo iure, nec certa ratione nititur. Proinde nõ puto hunc casum rectè excipi. V. Si Prædium ad longum tempus locatum sit: quia conductor hoc casu habet vtilem in rem actionem. D. si ag. vectig. id est, emphytenticarius petatur. l. vlt. & de superficieb. l. 1. §. quia autem. Ergo multo magis se exceptione tueri poterit, si quis eũ expellere velit. d. l. 1. §. is autẽ. VI. Si sit colonus partiarius, secundum quosdã Doctores. sed hæc sententia Alexandro d. loco, nu. 17. & aliis rectè displicet. nam ratio huius exceptionis, quia colonus partiarius est quodammodo socius locatoris. D. loc. l. si merces. 25. §. vis maior. proinde eius conuentio non potest ab emptore infringi, id est, ab eo qui à locatore emit. D. pro soc. l. idẽque. 16. §. 1. hæc (inquam) ratio est inanis, propterea quòd est quasi socius in fructibus diuidendis, non in re conducta. VII. Si res sit conductori specialiter pignerata adiecto pacto ne à locatore vendatur. Rol. lib. 1. cons. 6. Capyc. decis. 182. nu. 3. hoc enim pactum valet, ita vt venditio contra pactũ facta, nulla sit. D. de distracti. pign. l. 7. §. vlt. Dubitatur num generalis hypotheca ad hoc sufficiat. Ego puto sufficere, vt est sententia Bart. in l. emptorem. C. de loca. & in d. l. si filiofam. §. si vir in quinquennio. D. sol. ma. & hãc esse communem opinionem multi testantur. Anto. de Fano in tract. de pignorib. 2. par. princ. num. 6. Gratus lib. 1. cons. 95. nu. 12. Io. de Amicis cons. 123. num. 7. licet contrariam sententiam communem esse asserat. Imo, in l. si filiusfam. §. Diui. D. de lega. j. Capyc. decis. 182. num. 3. Sed si absque dicto pacto res pignerata sit conductori, certè propter retentionem pignoris conductor non poterit expelli, nisi ei offeratur quidquid debetur, vt restitutio pensionis solutæ, & eius quod interest. oblato enim debito pignus liberatur. D. quib. mod. pign. solu. l. 6. Idem dicendum, si conductor rei retentionem habeat propter impensas vtiles in rem factas, vt non aliter quam restitutis impensis expelli possit, argum. l. colonus. 12. D. de vi & vi arma. & l. qui iniuriæ. 53. D. de furtis. Alex. d. loco, num. 8.

300 ¶ Cer

300 ¶ Certum est, emptorem de suo dolo teneri. C. de rescind. vend. l. 5. l. si voluntate. 8. l. dolus. 10. sed quæsitum est, an teneatur de dolo proxenetæ. Pile. quæst. 58. varijs modis distinguit. Ego verò sic breuiter distinguo. Aut hic dolus dedit causam contractui, aut incidit in contractum. Priori casu emptio est ipso iure nulla. posteriori casu valet. Sed hoc casu emptor non tenetur, nisi ex dolo proxenetæ aliquid lucri senserit: quoniam alterius dolus alteri nec prodesse nec nocere debet. vide J. axio. 393. memb. 7.

301 ¶ Si rem fideicommisso subiectam vnus ex heredibus propter æs alienum hereditarium, præsente fideicommissario emerit: in potestate habebit, vtrùm rem, an pretium fideicommissario soluat. D. de lega. 3. l. si fundum. 92. in princ.

302 ¶ Cùm seorsum de obligatione tam emptoris quàm venditoris dictũ sit, deinceps ea consideremus, in quibus vtraque persona contrahens simul spectatur. Emptor & venditor sibi inuicem obligantur in id quod actum est, & quod ex bono & æquo præstari oportet. D. de act. emp. l. ex empto. 11. §. 1. & de oblig. & act. l. 2. in fi. & Instit. de auct. tut. in princ. & de oblig. quæ ex consen. in fi. In primis tenentur contractum implere. contractus enim perfectus impleri debet. D. de actio. emp. l. si quis alienam. 46. Et nudo quidem consensu perficitur, vt s. fuit expositum, sed re impletur: hoc est, venditor contractum implet rei traditione, emptor autem pretij solutione. Quandoque tamen implere accipitur pro perficere, vt in l. contractus. 23. C. de fide instrum. Cuiac. lib. 23. obseru. cap. 15.

303 ¶ Quæsitum est, vter prior contractum implere debeat: emptor ne, an venditor. Doctores vulgò putant emptorem debere priùs implere contractum, id est, pretium soluere, quam venditor rem tradat. glos. in cap. in tantum. de simon. & in cap. cum qui. & cap. seq. de præbendis. lib. 6. Oldédorp. clas. 4. actio. 1. cap. 6. practi. Berber. par. 2. suæ practicæ, rubr. 7. num. 33. Hæc sententia est falsa: quia sicut emptor exceptione summouetur, nisi pretium soluerit, aut saltem offerat. D. de reb. cred. l. cum fundus. 31. §. 1. & de contrah. emp. l. si in emptione. 34. §. item si & emptor. de action. emp. l. Iulianus. 13. §. offerri. ita etiam repellitur venditor exceptione pretium petens, si nec rem tradiderit, nec offerat. D. eod. l. qui pendentem. 25. & de doli excep. l. 5. §. si seruus. Rectius igitur Cuiac. d. cap. 15. dat hanc regulam, quòd is qui prior agit, debet prior cõtractum implere: quemadmodum & cùm emptor mouet actionem redhibitoriam, regulariter mercem restituere debet, antequam pretium recipiat. D. de ædil. edi. l. ædiles. 25. §. vlt. Idem Cuiacius excipit quosdam casus. I. Nisi reus sit suspectus, quo casu prospicitur actori, vt reo non soluat, sed caueat se ex parte sua satisfacturum contractui, cum à reo receperit quod recipere debet. D. eod. l. videamus. 26. vel deponat.. vt D. de solut. l. si soluturus. 39. II. Nisi aliter conuenerit: quia constat pacta esse seruanda. D. de actio. empt. l. ex empto. 11. §. 1. Adde tertium casum à me s. expositum: quia cùm in limine contractus euictio imminet, emptor non tenetur pretium soluere, nisi sibi à venditore satisdetur.

304 ¶ Venditor emptori, & cõtrà emptor venditori in id obligatur, quod eũ ex bono & æquo præstare oportet, licèt neque verbis, neque scriptura sit expressum. D. de oblig. & act. l. 2. in fi. Instit. de oblig. quæ ex consen. in fi.

305 ¶ Venditoris iura, pacta, præscriptiones, & aliæ defensiones, quæ venditori competunt, ad emptorem & successorem emptoris transferuntur. D. de pact. l. si tibi. 17. §. pactum. & de contrah. empt. l. dolia. 76. §. 1. & C. de euictio. l. emptori. 28. Pactum verò ab herede post venditam hereditatem, & mandatas emptori actiones factum, ita demum emptori nocet, si is qui cum herede pactus est hereditatem esse venditam ignorabat. D. de transact. l. vlt. Possessio quoque venditoris cum possessione emptoris coniungitur in vsucapione perficienda. Instit. de vsucap. §. inter. nam inter effectus venditionis est, vt is qui bona fide à non domino emit, rem vsucapiat. Inst. eod. in prin. & D. pro empto. to. tit. & C. de vsucap. pro emptore. Dolus autem venditoris emptori nec prodest nec nocet. D. de actio. emp. l. sicut. 7. & de do. excep. l. 4. §. de auctoris. & §. auctoris. & C. de peric. & commo. rei vend. l. 3.

306 ¶ Emptor, qui à venditore vacuam possessionem accepit, (ad quam tradendam venditor ex natura huius contractus tenetur. D. de action. emp. l. 2. §. 1. & l. 3. in princ.) vel eo consentiente possessionem ingressus est, rectè possidet. C. de contrah. empt. l. non idcirco. 12. & de euict. l. 3. etiamsi pretium nõdum soluerit. C. de contrah. empt. l. empti. 9. & d. l. non idcirco. Si tamen, donec pretium soluat, conductum rogauit: certè non possidet. D. de peric. & commo. rei vendi. l. serui. 16.

307 ¶ Per dictam possessionem emptor acquirit rei dominium, si venditor erat dominus. D. de action. emp. l. ex empto. 11. §. & in primis ipsam. aliàs ei vsucapio vel præscriptio procedit. C. de reb. alien. non alien. l. 2. & l. 5. & de commun. rer. alienat. l. 1. s. axio. 247. Vt igitur hic effectus locum habeat plura requiruntur. I. Titulus emptionis & venditionis: est enim hic titulus ad dominium transferendum idoneus. C. de contrah. empt. l. 6. Quòd si in contrahendo agatur ne dominium transferatur in emptorem; contractus non valet. D. eod. l. pen. §. vlt. quamquàm venditor rem emptoris facere non tenetur. D. eod. l. si ita cõtrahatur. 25. §. 1. Sicut autem nuda traditio, id est sine titulo, nec dominium nec vsucapiẽdi facultatem tribuit. D. de acquir. rer. domin. l. numquam. 31. in princ. & C. de rei vindic. nullo. 24. ita nec traditio ex titulo inualido, veluti si venditio sit imperfecta. D. de peric. & com. rei vend. l. necessario. 8. vers. quòd si pendente. Glos. in verbo sine pœna. Institut. de empt. & vendit. in princ. aut si dolus dedit causam contractui: verbi gratia, si quis, cum non esset soluendo, & de cessione bonorum, vel de fuga cogitaret, res emerit. Gail. lib. 2. obseru. cap. 15. num. 8. & 9. Vnde quæsitum est, si tibi promisi rem vendere, deinde non secuta venditione eam tibi tradidi, an dominium sit tibi quæsitum. Iason negat, Socinus affirmat: quorum controuersiam refert Fachin. lib. 2. cap. 5. Vbi Socini sententiam amplectitur: quia cùm emptio & venditio nudo consensu cõtrahatur, certè si rei traditio promissionem vendendi sequatur, manifestè videtur voluntas contrahendæ emptionis & venditionis. Hæc sententia mihi videtur ita demum admittenda, si in dicta promissione certum pretium expressum fuerit, sine quo emptio & venditio non consistit. eo igitur expresso, sententia Socini recipiatur: omisso autem, valeat sententia Iasonis. II. Traditio. quamuis enim venditio perfecta sit, tamen rei dominium ante traditionem est venditoris, post traditionem verò est emptoris. D. de rei vindic. l. si ager. 50. & C. eod. l. incivile. 12. & D. quib. mod. pign. solut. l. sicut. 8. § si debitor vendiderit. & de verb. signif. l. alienatum. 67. & de action. empt. l. Quintus. 40. & C. eod. l. si pater. 8. l. si ancillam. 11. & de hered. vel actio vend. l. 6. & Instit. de empt. & vend. §. cùm autem. vers. vtique. Quocirca qui rem suam Titio vendidit, eam potest, antequàm Titio tradat, Mæuio vendere & tradere, ita vt Mæuius Titio præferatur. C. de rei vindic. l. quoties. 15. s. axio. 120. Nihil autem refert, vtrùm sit vera traditio, an quasi traditio. ex eaq; se

causâ,

cauſâ, mercibus quæ ſunt in horreo venditis, clauium traditio facit, vt emptor ſit earum mercium dominus, vel eas vſucapere poſſit. D. de contrah. emp. l. clauibus. 74. Inſt. de rer. diuiſ. §. item ſi quis merces. Idē eſt, ſi tradantur claues cellæ, in qua eſt vinum venditum. Idem, ſi voluntate emptoris tradatur eius procuratori. D. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. pe. Vide s. ax. 121. memb. 2. An verò quibuſdam ex ſpeciali priuilegio dominium per ſolam emptionem ſine traditione acquitatur, docui s. ax. 123. memb. 1. III. Vt emptor pretium ſoluerit, alitérve venditori ſatisfecerit, aut ſaltem eius fidem vēditor ſecutus ſit. D. de tribut. actio. l. 5. §. pen. & de contrahen. empt. l. quod vendidi. 19. l. vt res. 53. & de action. empt. l. ex empto. 11. §. & in primis ipſam. Inſtit. de rer. diuiſ. §. venditę. Videtur autē fidem habere de pretio, qui diē ſolutioni præſtituit. glo. communiter approbata in d. l. quod vendidi. Ange. in d. §. venditæ. Alex. in l. traditionib. C. de pact. Quid ſi venditor ſimpliciter rem tradidit (Glo. in d. l. quod vendidi. idem ſtatuit, niſi venditor deceptus ſit ab emptore dicente ſe ad manum habere pecuniam, quam non habebat. hanc ſententiam communiter receptam eſſe teſtatur Tiraquell. de retract. conuentio. in fi. num. 76. diſſentiunt tamen Fulgoſ. in l. procuratoris. §. planè. D. de tribut. actio. Aretin. in l. quoties. C. de rei vindic. Hoſtienſ. in ſumma de empt. & vendit. num. 6. Fabian. de emptio. quæſt. 5. nu. 8. Gail. lib. 2. obſeru. cap. 15. num. 6. An autem procurator, qui mandato domini rem vendidit, de pretio fidem habere poſſit, docui ſuprà. axiom. 93. IV. Ne ſciens emat ab eo, cui ſciebat bonis interdictum: vel ab herede, cui ius deliberandi ita datum eſt, ne deminuendi poteſtatem habeat: & ſi is qui ſciens à fraudatore emit, per traditionem dominus fit. D. de contrahen. emptio. l. ſi ſciens. 26. Plura huc ſpectantia tradidi s. §. 25. & aliquot ſequentib. & in commentario ad l. 3. C. de condict. ob cauſ.

308 ¶ Emptori in rei emptæ dominio acquirendo nihil officit, quòd rem alienâ pecuniâ emerit. C. de rei vindic. l. 6. & de donat. inter vir. & vxor. l. ſi de tua. 9. & ſi quis alte. vel ſibi. l. 1. & l. pen. vel pecuniâ communi d. l. pen. & C. commu. vtriuſque iudic. l. 4. vel quod alius pecuniam numerauerit. C. ſi quis alteri vel ſibi. l. vlt. Excipitur I. Niſi quis militis pecuniâ rem emerit. C. de rei vindic. l. ſi vt proponis. 8. II. Niſi tutor emerit pecuniâ pupilli. D. quan. ex facto tutor. l. 2. & C. arbitr. tut. l. 3. III. Niſi clericus emerit pecuniâ eccleſiæ xij. qu. 3. can. 1. & quæſt. 5. can. fixum. & extrà de pecul. cleric. cap. 1. & cap. 4. Quod ſi pecuniâ ſuâ & pecuniâ eccleſię emerit, res inter eum & eccleſiam communicatur. xij. quæſt. 4. can. 1. IV. Niſi maritus, qui pecunia ſibi ab vxore donata emit, ſoluendo non ſit. D. de donat. inter vir. & vxor. l. vxor marito. 55. Eadémque ratio eſt, ſi mulier emerit pecunia ſibi à marito donata. V. Niſi libertus, cui res pecunia patroni fuit comparata, ingratus ſit. C. de reuocand. donat. l. 1.

309 ¶ In dubio mulier præſumitur acquirere ex bonis mariti. D. de donat. inter vir. & vxor. l. Quintus. 51. & C. eod. l. 6. Item clericus, qui tempore ordinationis nihil habuit, præſumitur emere pecunia eccleſiæ, xij. qu. 3. can. 1. & extrà de pecul. cleric. cap. 1.

310 ¶ An res à marito pecunia dotali emptæ, ſint dotales, docui Cent. 5. quæſt. 53.

311 ¶ Si quis illicitarum vſurarum nomine pecuniam acceperit, & ea rem emerit, res illa eſt vendenda, vt de pretio ſatisfiat ei, cui vſuræ ſunt extortæ. extrà de vſur. cap. 5. in fi.

312 ¶ Si, emente aliquo, nomen alterius per ſimulationem in inſtrumento emptionis ponatur: veritas ſimulationi ſecundum regulam iuris præfertur. C. plus vale. quod agit. l. pen. & ſi quis alte. vel ſibi. l. 6.

313 ¶ Si alieni nummi, inſcio vel inuito domino ſoluti ſint: eiuſdem domini manent, niſi ita mixta ſint cum aliis nummis accipientis, vt diſcerni non poſſint. D. de ſolut. l. ſi alieni. 78.

314 ¶ Is cui res ſine conditione in diem addicta eſt, interim, donec alius meliori oblata conditione emptionem illam reſcindat, dominus eſt, vel rē vſucapit. D. de in diem addict. l. 2. §. 1. l. 4. in prin. & §. ſed & Marcellus.

315 ¶ Prædiis Titij ob vectigal non ſolutum minoris quam fiſco debeatur, diſtractis, ſi Titius totum debitū fiſco offerat, venditio reſcinditur: ſed non priùs Titius dominium prædiorum recuperat, quàm obligationis ſuæ emptori aut fiſco ſoluens ſatisfecerit. D. de reſcin. vendit. l. penult.

316 ¶ Regulariter rei dominium cum ſua cauſa ad emptorem transfertur, cum qua erat futura, ſi apud venditorem manſiſſet. D. de contrah. empt. l. alienatio. 67.

317 ¶ Ex dictis deciditur quæſtio, ſi emptor mercibus acceptis & nondum ſoluto pretio bonis cedat aut latitet, vtrùm venditor in mercibus, quas vendidit, potior ſit ceteris creditoribus. nam ſi dominium non tranſtulit, eas vindicare poteſt. atque ita ceteris præfertur. Si verò dominium tranſtulit, non eſt aliis præferendus, niſi fortè ratione pignoris, ſi res ei ſpecialiter pro pretio ſit obligata. D. de tribut. actio. l. 5. §. penult. & de in rem verſo. l. quidam fundum. 16. & ibi gloſſ. Barto. num. 10. & Alexand. num. 5. in l. ſi cùm dotem. §. vlt. D. ſolut. matrimon. Bald. in l. vlt. nume. 2. C. commoda. & in l. in rebus. C. de iu. dot. Iaſ. in l. creditor. num. 5. D. de rebus cred. Gail. lib. 2. obſeruat. cap. 25.

318 ¶ Cùm quæritur, vtrùm rei periculum & commodum ad emptorem, an ad venditorem pertineat: In primis ſciendum eſt, periculum eſſe multiplex: I. Interitus quandoque enim tota res, aut pars eius incendio, vel chaſmate, vel morte, vel alia ratione interit. D. de in diem addict. l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. §. 1. & de reſcind. vendit. l. 5. §. vlt. & de peric. & commo. rei vend. l. 7. in prin. l. neceſſario. 8. in prin. l. ſi in venditione. 10. §. 1. l. ſi vendita. 11. & C. eod. l. 5. & l. vlt. & Inſtit. de emptio. & vendit. §. cùm autem. II. Deteriorationis. d. §. cùm autem. & D. de peric. & comm. rei vendi. l. 1. in pr. l. 4. in pr. & §. 1. l. ſi vina. 15. C. eo. l. 2. & de act. emp. l. ſicut. 12. III. Amiſſionis: vt quia res eſt euicta. C. de peric. & commo. rei vend. l. 1. vel confiſcata. D. de euictio. l. Lucius. 11. in pr. vel ſurrepta. D. de contrah. empt. l. quod ſæpe. 35. §. ſi res vendita. & de peric. & commo. rei vend. l. quòd ſi neque. 14. §. 1. & de furt. l. eum qui. 14. in prin. & §. 1. & Inſt. de empt. & vendit. d. §. cùm autem. Aut ſeruus venditus fugit. d. § cùm autem. & C. de ædil. actin. l. 3.

319 ¶ Commodum quoque eſt multiplex, vt alluuionis. d. l. quòd ſi neque. §. 1. & d. §. cùm autem. pretij aucti. d. l. ſicut fructuum. & D. de contrah. emp. l. qui fundum. 40. §. fundi. & §. ſeq. & de in diem addict. l. 2. §. 1. l. 4. in prin. & de action. empt. l. Iulianus. 13. § ſi fructibus. & C. eod. l. fructus. 13. & l. pen. penſionum. d. l. Iulianus. §. ſi in locatis: operarum, vecturarum, aucti peculij. d. l. Iulianus. §. item ſi quid ex operis. & D. de peric. & commo. rei vendi. l. habitationum. 18. in princ. & omnino eorum quæ per ſeruum venditum acquiſita ſunt. d. l. Iulianus. §. ſi quid ſeruo. Item actionum rei venditæ nomine competentium. d. l. Iulianus. §. ſed etſi quid. & de in diem addict. l. 4. §. idem Iulianus. & de act. empt. l. creditor. 52. §. pen.

320 ¶ His expoſitis, dicta quæſtio decidenda eſt per diſtinctionem tripertitam. Aut enim res ſpectatur an-

te venditionem, aut post venditionem imperfectam; aut post venditionem perfectam.

321 ¶ Quod ante venditionem accidit, ad emptorem non pertinet, nisi forte ob dolum venditoris, exempli gratia, si post inspectum ab emptore prædium, arbores vento deiiciantur, deinde prædij venditio contrahatur: certum est, nec arbores ad emptorem pertinere, nec ob eas deiectas venditorem ei teneri, nisi emptor deiectas fuisse ignorabat, & venditor sciens eum non certiorauit: tunc enim propter dolum venditor tenetur in id quod emptoris interest. D. de peric. & comm. rei vendi. l. si post inspectum. 9. Si quis igitur merces, quæ ob vectigal non solutum inciderant in commissum, ignorans ignoranti vendiderit: hoc ad damnum emptoris non pertinet: immo quia confiscatio interitui comparatur. D. loca. l. si fundus. 33. perinde nulla est venditio, ac si res ante contractum periisset. Hotoma. obseruat. lib. 5. cap. 23.

322 ¶ Imperfectè venditio contracta dicitur, I. Si eius conditio pendeat. D. de contrahen. empt. l. 7. in princ. & de in diem addict. l. 4. in princ. II. Si res sit vendita ad pondus, vel numerum, vel mensuram: & nondum sit appensa, vel numerata, vel mensurata. s. ax. 138. memb. 2. III. Si nondum degustatū sit vinum, aliudve, quod ad degustationem venditum est. d. axio. 158. memb. 3. IV. Si in scriptis contrahatur, & scriptura nondum sit perfecta. C. de fide instrum. l. contractus. 17. Inst. de contrah. empt. in prin.

323 ¶ De venditione conditionali hæc notentur. I. Si pendente conditione res pereat, venditio extinguitur. D. de peric. & commo. rei vend. l. necessariò. 8. in prin. proinde emptor nec vllum commodum inde sentit, putà fructuum, vel vsucapionis. D. de in diem addict. l. 4. in princ. nec incommodum seu periculum, nisi vi conuentionis & pacti. D. de peric. & commo. rei vend. l. si in venditione. 10. & C. eod. l. pen. II. Si pendente conditione res deterioretur: conditione postea deficiente, periculum est venditoris: ea verò existente, periculum est emptoris. d. l. necessariò. in prin.

324 ¶ Cùm res ad mensuram, vel pondus, vel numerum venditur: periculum ad emptorem spectat, donec rem emptori metiatur, vel appēdat, vel numeret. D. de contrahen. empt. l. quod sæpe. 35. §. penult. & de peric. & commo. rei vend. l. 1. §. 1. l. 5. §. 1. & C. eod. l. 2. Excipe I. Damna fatalia & vim maiorem. D. eod. l. 2. §. 1. veluti si fundus chasmate, vel alio casu pereat. D. de contrah. vendit. l. si in venditione. 10. II. Nisi custodiam & diligentiam exactam venditor præstiterit. D. eo. l. si vendita. 11. & de peric. & commo. rei vend. dicta l. 2. §. 1. & l. 3.

325 ¶ Duplici modo res ad degustationem venditur. Aut enim dies degustationi præfigitur, aut non. Priori casu periculum est venditoris vsque ad eam diem, non vltrà, nisi per eum steterit, quominùs degustaretur. D. eo. l. 4. in prin. Posteriori casu emptor quandocumque degustare poterit, & vsque ad degustationem periculum ad venditorem spectat. d. l. 4. §. 1.

326 ¶ Cùm in scriptis contrahitur, ante perfectam scripturam periculum est venditoris, postea est emptoris. C. eod. l. 4.

327 ¶ Postquàm enim perfecta est emptio, periculum & commodum ad emptorem pertinet. D. eod. l. 7. in prin. l. necessariò. 8. in princip. l. quòd si neque. 14. §. 1. & ll. seqq. l. habitationum. 18. in princip. & de in diem addict. l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. in princip. & §. idem Iulianus. & de action. empt. l. Iulianus. 13. §. si Titius. & §. si quid seruo. & C. eod. l. sicut. 12. l. fructus. 13. & l. penult. & de peric. & commo. rei vend. l. 1. 2. & 9. & Institut. de empt. & vendit. §. cùm autem. Excipitur I. Nisi periculi siue incommodi causa venditionem præcesserit. D. de euictio. l. Lucius. 11. in princ. & C. de peric. & commo. rei vend. l. 1. & l. vlt. & ædilit. action. l. 3. II. Nisi post moram à venditore in re tradenda commissam id acciderit. C. de peric. & commo. rei vendi. l. 4. & l. vlt. Vide s. axio. 186. III. Nisi dolo aut culpa venditoris id acciderit. D. de contrah. empt. l. quod sæpe. 35. §. si res vendita. l. qui officij. 62. §. vlt. & de peric. & commo. rei vend. l. 2. §. 1. l. 3. l. 5. l. quòd si neque. 14. §. 1. l. serui. 16. & de action. empt. l. pen. in prin. & loca. l. si fundus. 33. & de furt. l. eum qui. 14. in prin. & §. 1. Institut. de empt. & vendit. §. cùm autem. Mora autem emptoris excusat venditorem, quominùs in culpa esse dicatur. D. de peric. & commo. rei vendi. l. 1. §. penul. & vlt. l. lectos. 12. & l. sequen. Quòd si vterque contrahentium moram fecerit, posterior mora spectatur, suprà axiom. 184. IV. Nisi venditor sciens periculum, non fecit de eo emptorem certiorem. D. d. t. l. si vinum. 15. V. Nisi inter contrahentes conuenerit, vt periculum esset venditoris, non emptoris. D. de contrahen. empt. dicta l. quod sæpe. §. si res vendita. l. fistulas. 78. §. vlt. & de rescinden. vendit. l. 5. §. vlt. & de peric. & commo. rei vendi. l. 1. in prin. l. si in venditione. 10. in prin. l. si vina. 15. C. de action. empti. l. sicut. 12. & de ædilit. actio. l. 3. & Instit. de contrah. empt. §. cùm autem. VI. Nisi duæ res alternatè venditæ sint, & vna earum perierit. nam vnius periculū pertinet ad venditorem, alterius ad emptorē. D. de contrah. empt. l. si in emptione. 34. §. pe. Eadem ratio est, si quis vnam ex plurib. rebus, putà vnum ex suis equis vendat. Rectè igitur Clauas. in verbo *emptio & venditio*, num. 11. contra Hostiensem ait, quamuis omnibus mortuis venditor liberetur, tamen non posse emptorem pretium solutum repetere: immo non soluturum soluere compelli. VII. Nisi genus simpliciter sit venditum: veluti, vendo tibi centum amphoras vini. gl. in l. quod si neq. D. de peric. & commo. rei vendi. & in §. cū autem. Instit. de emptio. & vendit. Clauas. d. loco. Gomez. to. 2. cap. 2. nu. 32. Oldendorp. clas. 4. actio. 1. tit. *emptio actoris traditione venditi*, cap. 2. versic. 4. Vide axio. 147. memb. 2.

328 ¶ Etsi periculū est emptoris, quatenus rem non cōsequitur, aut deterioratā consequitur, & nihilominùs pretiū soluere cogitur: tamen si quis actiones eius rei nomine vēditor habet, veluti rei vindicationem, condictionem, furti, aut legis Aquiliæ actionē, eas emptori cedere tenetur. D. de action. empt. l. Iulianus. 13. §. sed etsi quid præterea. Inst. de empt. & vend. §. cùm autem.

329 ¶ Incidunt ad emptorem commodum & periculō pertinet, quia rem incertam emit. quod quidem accidit vel ex rei natura, vt cùm quis emit iactum retis: vel ex conuentione, vt quia ita emit; si quid iuris venditor habeat, putà si hereditas ad eum pertineat. D. de contrah. empt. l. nec emptio. 8. §. 1. & de heredit. vel actio. vendi. l. quod si in venditione. 10. cum trib. ll. seqq.

330 ¶ De fructibus Doctores variis modis distinguunt. Sed cùm fructus inter commoda numerentur: ex iis, quæ de rei periculo & commodo diximus, apparet, quid de fructibus sit sentiendum. Notentur igitur hæ regulæ. I. Fructus ante contractam venditionem percepti, pertinent ad venditorem: post contractam verò venditionem percepti, ad emptorem spectant. D. de in diem addict. l. 2. §. 1. & C. de action. empt. l. fructus. 3. etiam si tempore contractus pendeant & maturi sint. D. eod. l. Iulianus. 13. §. fructibus enim hi emptori debentur tamquàm pars rei. D. de rei vindicat. l. fructus pendentes. 44. & quæ in fraud. cred. l. vlt. §. penult. Excipitur primò nisi aliter conuenerit: quia pacta sunt

seruan

seruanda. d. l. Iulianus. §. si fructibus. & de contrahen. empt. l. qui fundum. 40. §. fundi. & §. seq. Excipit secundò Cuiacius ad Paulum lib. 2. sentent. titu. 17. §. ex die. nisi emptor pretium non soluerit. cùm enim Paulus dicat, ex die contractæ emptionis, si pars pretij numerata sit, fructus emptori deberi: Cuiacius sententiam Pauli sic accipit, vt requirat saltem partem pretij esse numeratam, ad hoc vt emptor fructus acquirat: tuncque putat Cuiacius fructus emptori duntaxat pro quarta soluti pretij deberi, argum. l. vlt. §. vlt. D. de fun. dota. II. Pendente emptionis conditione fructus ad emptorem non pertinent. D. de in diem addict. l. 4. in princ. III. Cùm, alio plus offerente, venditio rei in diem addictæ resoluitur: fructus restituuntur venditori, deductis sumptibus. D. eod. l. Imperator. 16. & de iu. fisc. l. vlt. IV. Cum res ex pacto retrò venditur, fructus post oblationem pretij debentur. C. de pact. int. emptor. & venditor. l. 2. Falsa est igitur communis Doctorum opinio, fructus inter emptorem & venditorem diuidentium pro rata portione mensium, quibus prima venditio stetit, & quibus retrò facta venditio effectum habet: ac vera est sententia Alexandri in l. qui Romæ. D. de verborum obligatio. omnes fructus ei tribuentis, qui retrò emit, videlicet post oblatum (vt dixi) pretium. Communem opinionem post alios tuetur Fachinæus libro 2. controuers. cap. 14.

331 ¶ De pensionibus prædij ante venditionem locati dixi s. ax. 148. memb. 8.

332 ¶ Ex contractu emptionis & venditionis oriuntur hæ actiones. I. Actio empti, quæ datur emptori contra venditorem. D. de action. empt. l. ex empto. 11. II. Actio venditi, quæ venditori competit aduersus emptorem. D. eod. l. Iulianus. 13. §. ex vendito. C. eod. l. 1. 2. & 6. Nota primò has duas actiones interdum suadente æquitate dari, etiamsi contractus iure non subsistat, vel resolutus sit. D. de contrahen. empt. l. 6. §. 1. l. qui officij. 62. §. 1. & de le. commissor. l. 4. in princ. & de rescinden. venditio. l. 6. Nota secundò, has actiones esse ciuiles. D. eod. l. Titius. 8. III. Præscriptis verbis. d. l. 6. & de contrahen. empt. l. Labeo. 50. & C. de pact. inter emptor. l. 2. Nota hancquoque actionem esse ciuilem. D. de pact. l. 7. §. sed etsi in alium. IV. Redhibitoria, quæ est annalis. V. Æstimatoria seu quanto minoris, intra sex menses. quæ duæ actiones sunt ædilitiæ. D. de ædil. edic. l. 1. §. 1. & 2. l. ædiles aiunt. 36. in princ. & C. de ædil. action. l. 2. VI. In factum prætoria in eum qui locum religiosum pro puro vendidit. D. de religio. l. ossa. 8. §. 1.

333 ¶ Ex hoc contractu officium iudicis vt & in ceteris bonæ fidei iudiciis locum habet. D. de contrah. empt. l. officio. 17. & de action. empt. l. Lucius. 47. in fi. & de ædil. edic. l. ædiles etiam. 25. §. item sciendum. l. qui per collusionem. 49. in fi. & C. de action. empt. l. 2.

334 ¶ Si emptor aut venditor plus dederit, quàm ex cōtractu tenebatur, id vel ex actione ex empto seu vendito. vel condictione indebiti repetit. sin autem minus præstitit, reliquum actione venditi vel empti præstare cogitur. D. de dolo. l. arbitrio. 18. §. de eo. & si mens. fals. mod. dixer. l. 3. §. Pomponius. & §. sequ. & de condict. indeb. l. sed etsi. 22. §. 1. l. si is qui. 45. & de action. empt. l. si tibi. 8. in prin. l. si quis à me oleum. 32.

335 ¶ Qui falsò putans se debere vendere, vendidit: non solùm emptorem agentem summouere, sed etiam liberationem condicere potest. D. eod. l. 5. §. 1.

336 ¶ Qui rem alienam sciens vendit, furti se obstringit. C. de furt. l. si seruum. 16. dummodò sit res mobilis. Institut. de vsucap. §. vnde in his rebus. & traditio seu contrectatio interuenerit. D. de furt. l. si quis vxori. 52. §. neque verbo. & C. eod. l. 6. ad hoc autem sufficit ficta traditio. D. eod. l. falsus. 43. §. si is qui. Gomez. to. 2. cap. 2. num. 8.

337 ¶ Si venditor, postquam rem tradidit, non patiatur emptorem eam tollere, ad exhibendum vel iniuriarum conueniri potest. D. de action. empt. l. qui pendentem. 25.

338 ¶ Si fideiussor pignus emit: oblato sibi debito, id cum fructibus restituere cogitur actione mandati. l. si mandatu. 59. §. 1. & de pignorib. l. 2. quæ actio quia est bonæ fidei, dicitur esse de dolo. C. de dolo. l. 1. Vide Cent. 2. quæst. 74.

339 ¶ Qui rem testamento vendere iussus vēdidit, tam actione ex testamento quàm ex empto conueniri potest. D. de action. empt. l. 5. in prin.

340 ¶ Si procurator voluntate domini rem vendiderit, & eo repugnante tradiderit, & propter euictionem à domino factam emptori damnatus sit: regressum, id est, mandati actionem contra dominum habet. D. de Public. in rem actio. l. Papinianus. 14.

341 ¶ Cum actione ex empto interdum cōcurrit actio ex stipulatu. D. de action. empt. l. ex empto. 11. §. idem libro secundo. §. Cassius. §. qui autem. cum simil.

342 ¶ Exceptio doli vel in factum datur emptori, I. Si venditor, qui rem alienam vendidit & tradidit, postea domino acquisito eam vindicet. D. de rei vindic. l. si à Titio. 72. & de euict. l. vindicantem. 17. & de exceptio. rei vendi. l. penult. & de doli except. l. 4. §. si à Titio. II. Si procurator voluntate domini vendidit, nisi ante solutum pretium dominus rem emptori tradi prohibuerit. D. de Public. in rem actio. l. Papinianus. 14. & de except. vendi. l. 1. §. si in rem meam. III. Si Titius rem alienam Seio vendiderit, postea domino acquisito eandem rem Sempronio vendiderit, ac Sempronius rem à Seio vindicet. dicta l. si à Titio. dicta l. penult. dicta l. 4. §. si à Titio. suprà axiom. 120. versic. secundo casu. IV. Si is vindicet, qui de euictione apud emptorem fideiussit. C. de euiction. l. exceptione. 11. His casibus datur etiam exceptio rei venditæ & traditæ. D. de except. rei vend. l. 1. & to. tit. V. Si venditor re non tradita pretium petat. D. de action. empt. l. qui pendentem. 25. & C. de euiction. l. 5. Similiter exceptione repellitur emptor, qui pretio non soluto rem petit. D. de actio. empt. l. Iulianus. 13. §. offerri. Vide s. axiom. 303. De hac exceptione pretij non soluti tractat Gail. lib. 2. obseruat. cap. 17.

343 ¶ Datur autem venditori contra emptorem exceptio, I. Si per errorem vendidit: vt quia putauit se testamento damnatum vendere. D. de act. emp. l. 5. §. 1. II. Si emptor de vitio agat, quod non ignorauit, cùm emeret, nisi de eo nominatim sibi cauerit. D. de doli excep. l. 4. §. item Labeo. III. Si emptor ex stipulatione euictionis agat, cùm ob ipsius factum res sit euicta. D. de euict. l. fundum. 20.

344 ¶ De dolo venditoris exceptio emptori non obiicitur, nisi quatenus venditoris accessione vtitur. d. l. 4. §. de auctoris. & §. auctoris. Vide s. axio. 305.

XIII. *De his, quæ emptioni & venditioni accidunt.*

345 ¶ Deinceps varia huius contractus accidentia exponam. Primum accidens est conditio: quæ vel apponitur contractui, vel eius resolutioni. Priori casu emptio & venditio est conditionalis. posteriori casu est pura, sed sub conditione resoluitur. D. de contrah. empt. l. 3. & de in diem addict. l. 2. in princ. & de le.

commiss.l.1. Sub conditione igitur emi potest. D. loca. l. licet. 20. in princ. Institut. de contrahen. empt. §. pen. etiam res ipsius emptoris: quia fieri potest, vt pendente conditione desinat ipsius esse. D. de contrahen. empt. l. existimo. 61. Quibusdam tamen casibus emptio sub conditione non valet. I. Si sit conditio impossibilis. C. de oblig. & act. l. non solùm. 31. II. Si quis sub conditione emat, quod antea emerat sub conditione. D. de rescinden. vend. l. 7. in princ. III. Si conferatur in arbitrium emptoris, aut venditoris: veluti, *si voluero*, aut, *si volueris*, esto tibi res empta. D. de contrah. empt. l. 7. in princ. & C. eod. l. in vendentis. 13. Si tamen ita contrahatur, *Vendo tibi fundum Tusculanum centum aureis, si vis: emo centum aureis fundum Tusculanum, si vis:* glo. & Doct. ibi, & Gomez. to. 2. cap. 2. num. 19. contractum sustinent: quia in dependentib. à mera voluntate, verbum *volo*, hinc inde prolatum, rem præsentem & in illo instanti perfectam significat.

346 ¶ Conditio vel pendet, vel extitit, vel defecit. De pendente conditione hæc notentur. I. Ea pendente contractus est imperfectus, etiamsi res tradita & pretium solutum fuerit. D. de peric. & commo. rei vendi. l. necessariò. 8. in princ. proinde non potest agi redhibitoria actione: quia quod per se imperfectum est, non potest per iudicem fieri imperfectum. D. de ædili. edic. l. bouem. 43. §. penult. II. Non potest agi, vt cõditio impleatur: putà si conditio sit in potestate venditoris, veluti, Si fundum pignetatum liberauero, esto tibi emptus. D. de contrahen. empt. l. cùm ab eo. 41. III. Si pendente conditione emptor aut venditor decesserit, contractus non dissoluitur, sed spes obligationis ad heredes transmittitur. D. de peric. & commo. rei vend. l. necessariò. 8. in princ. IV. Periculum interitus ad venditorem: deteriorationis autem, nisi postea conditio deficiat, ad emptorem spectat. ibid. & suprà axiom. 323.

347 ¶ Existente conditione emptio & venditio perficitur. D. de contrahen. empt. l. 7. in princ. Ea verò deficiente, venditio nulla est. Idcirco licet emptor rem acceperit, tamen nec vsucapit, nec fructus lucratur, & pretium solutum repetit. D. eod. l. si quis fundum. 37. & de peric. & cõmo. rei vend. l. necessariò. 8. in prin. & omnis temporis periculum ad venditorem spectat. s.d. axio. 323.

348 ¶ Specialiter Iureconsulti quasdam cõditiones examinant, & earum vim declarant. Harum nonnullæ respiciunt personam venditoris: veluti, Si voluerit. D. de contrahen. empt. l. 7. in princ. & C. eod. l. in vendentis. 13. Si quid iuris habeat. D. de hered. vel act. vend. l. quòd si in venditione. 10. & l. seq. Si rem liberauerit. D. de contrah. empt. l. cùm ab eo. 41. in princ. Si rem non liberauerit. D. eod. l. vlt. in princ. Si pretium emptori restituerit, vel obtulerit. C. de pact. in. empt. l. 2. Quædam personam emptoris, veluti, Si voluerit. d. l. in vendentis. Si intra certam diem placuerit. Institut. de emp. & vend. §. penul. Si displicuerit, sit inempta. D. de contrahen. empt. l. 3. in princ. Nisi placuerit, reddatur. D. de ædil. edic. l. quòd si nolit. 31. §. si quid ita. Si pretium non soluerit. D. de le commiss. l. 1. l. 6. in princ. Aliquæ tertiam personam: veluti, si quis meliorem conditionem obtulerit: vel, si quis non obtulerit. D. de in diem addict. l. 1. 2. 3. 4. in princ. Si decuriones locum ad bibliothecam collocandam vendiderint. D. de contrah. empt. l. Labeo. 50. Quanti Titius æstimauerit. C. de contrah. empt. l. vlt. Instit. de empt. & vend. §. primo. Quædam id quod venditur: veluti, Si seruus venditus rationes domini arbitrio computauerit. D. de contrahen. empt. l. 7. in princip. vbi explicatur, quomodo arbitrij verbum in huiusmodi conditionibus accipi debeat.

349 ¶ Aliud accidens est, quod modò vocatur pactum, vt D. de contrahen. empt. l. Labeo. scripsit. 21. l. qui fundum. 40. §. fundi. modò pactum conuentum, vt D. eod. l. pacta conuenta. 72. in princ. modò pactio, vt C. sine censu. vel reliq. l. 3. modò conuentio, vt C. eod. l. 1. modò lex, vt D. de contrahen. empt. l. 6. §. 1. hanc legem. 22. d. l. qui fundum. in princ. & §. 1. l. si cùm fundum. 68. d. l. pacta conuenta. §. 1. l. in lege. 77. l. fistulas. 78. in princ. & §. qui fundum. & aliis locis. modò conditio, vt d. l. 6. §. vlt. & de act. empt. l. ex empto. 11. §. denique. & C. de rescinden. vendit. l. ea conditione. 14. sine censu vel reliq. l. 2. & de pact. in empt. l. 2. modò cautio, vt D. de contrah. empt. l. litora. 51.

350 ¶ De his pactis generaliter hæc notentur. I. Hæc pacta sunt seruanda. D. de pact. l. in emptionibus. 43. & de contrahen. empt. l. qui fundum. 75. & de ædil. edi. l. ædiles aiunt. 38. §. non tantùm. Excipitur primò, nisi errore, vel dolo facta sint. C. de act. empt. l. 2. Excipitur secundò, nisi ad rei qualitatem palam apparentem pertineant, veluti domum esse bene ædificatam, seruum esse speciosum. D. de contrahen. empt. l. ea quæ. 43. in princ. & §. primo. Excipitur tertiò, nisi posteriori pacto sublata sint. nam posteriora pacta præualent, & seruari debent. D. de pact. l. emptor. 47. in princ. de contrahen. empt. l. 6. §. vlt. & de rescinden. vendit. l. vlt. §. emptor. & C. de pac. in. empt. l. tempore. 8. Excipitur quartò, nisi sint illicita. 2. de pact. l. 7. §. ait prætor. vt cùm mercatores & negociatores inter se paciscuntur, ne res minoris pretio vendantur, quam inter ipsos conuenerit. C. de monopol. l. vn. II. Pactum ita demum inest contractui emptionis & venditionis, & ad agendum quoque valet, si vel incontinenti factum sit, vel ad substantialia contractus pertineat, ita vt contractum quodammodo reformare intelligatur, vel obligationi detrahat. D. de pactis. l. 7. §. quinimmo. & §. adeo. vt de contrahen. empt. l. pacta conuenta. 72. in princ. & de rescind. vendit. l. 3. & C. de pact. in. empt. l. 5. III. Cùm pactum ad agendum valet, vel agitur ex empto. D. de act. empt. l. ex empto. 11. §. 1. siue ex vendito. D. eod. l. 6. §. 1. & de contrahen. empt. l. 6. §. 1. l. qui fundum. 75. vel actione in factum ciuili. D. de rescind. vendit. l. 6. id est, præscriptis verbis. C. de pact. in empt. l. 2. IV. Pactum obscurum recipit interpretationem contra eum qui id dixit: proinde lex emptionis accipitur contra emptorem, lex venditionis contra vẽditorem. D. de pact. l. veteribus. 39. & de contrah. empt. l. Labeo scripsit. 21. l. cùm in lege. 33. l. si in emptione. 34. in princ. Vide Cent. 2. quæst. 7. His generaliter expositis, ad specialem pactorum considerationem transeamus.

351 ¶ Quædam pacta pertinent ad declarandam quantitatem rei venditæ: quorum vt exempla subiiciam, pacta quãtitatem continent ac declarant. I. Fundi, seu prædij: veluti si quid sacri aut religiosi aut publici est, eius venit nihil. D. de contrah. empt. l. hanc legem. 22. & ll. seqq. l. pacta conuenta. 72. §. 1. l. ædes. 73. §. 1. vt viæ, litora & loca publica in modum cedant. D. eod. l. litora. 51. vt luci & viæ publicæ, quæ in fundo sunt, totæ in modum cedant. D. de peric. & commod. rei vend. l. 7. §. 1. vt emptor in dieb. triginta proximis fundum metiatur: & de modo renũciet. D. de contrãh. empt. l. qui fundum. 40. Fundi iugera tot esse. D. de action. empt. l. Iulianus. 13. §. si Titius. l. si duorum. 42. Fundi iugera tot esse, & quod eius admensum erit. D. de contrah. empt. l. qui fundum. 40. §. qui agrum. vt venundatum videatur, quod intra certos terminos venditor possedit. D. de action.

de action.empt.l.quæto.39. II. Hereditatis. D.de hered.vel act. vend.l.2.§.1.& 2.l.qui filiifamiliâs. 14. §.1. & l.seq. III. Summæ ab eo debuæ, cuius nomen venditur. D. eod.l. 5. IV. Peculij. D. de action. empt.l.si venditor. 38. in princ. V. Vini. C.eod.l. sicut.12.versi. vtque.

352 ¶ Alia pacta qualitatem rei venditæ declarant. I. Prædij: veluti, domum esse benè ædificatam. D.de contrah.emp.l.ea quæ. 43.in prin. Vti fundus optimus maximúsque est, ita venit. D.eod.l.cùm venderes.59.D de euict. l. cùm fundus. 48. & l. vlt. Quo iure quaque conditione ea prædia Lucij Titij hodie sunt, ita veneunt atque habebuntur.D.de contrah.empt.l.vlt.§.1. Si qua tributorũ, aut vectigalis indictionisve nomine, aut ad viæ collationẽ præstare oportet, id emptorẽ date facere præstaréque oportere.D.de action.empt.l.Iulianus. 13. §. idem Iulianus. & §. sequen. Seruitutes si quæ debentur, debebuntur.D.eod.l.quæro. 19. Flumina, stillicidia, vti nunc sunt, ita vt sint. D.de seru. præd. vrb.l.si arborem. 17.§.pe.& de contrah.empt.l. cum in lege.33. Iter vel actum accessurum prædio vendito, vel seruitutes deberi. D. de euict. l. vlt. II. Serui: veluti seruum speciosum esse, litetatum, vel artificem esse. D. de contrah.empt.l.ea quæ.43.in princ. Sanum esse.d. §. 1.animi vitia abesse.D.de ædil.edi.l. 4. §. idem Pomponius.& §.seq.

353 ¶ Alia pacta tempus soluendi pretij statuunt: veluti vt Kal. Iuliis pecunia soluatur. D. de act.empt.l.si per emptorem.51.§.1.

354 ¶ Alia pacta contractui adiiciunt. hæc autem vel incontinenti, vel ex interuallo apponuntur. Illa contractui insunt, atque etiam ad agendum valent: hæc verò non insunt, nisi ad substantiam ipsius contractus pertineant, ita vt emptio & venditio quodammodò renouata videatur.D.de pactis.l.7 §. quinimmo. & de contrah.empt.l.pacta conuenta.72.in prin.

355 ¶ Rursus alia pro venditore interponuntur: alia pro emptore: alia sunt mixta seu dubia, quæ modò pro emptore, modò pro vẽditore esse possunt: alia rem ipsam venditam respiciunt.

356 ¶ Quæ pro venditore sunt, ad tria genera referuntur. I. Genus est eorum, quibus emptor obligatur, vt aliquid faciat. II. Quibus obligatur, ne faciat. III. Quibus obligatur, vt aliquid patiatur.

357 ¶ Primi generis sunt hęc pacta: I. De pretio augendo. d.l. pacta conuenta. vers.an idem. veluti vt si pretium ea die, de qua conuenerit, non soluatur, duplum præstetur venditori.D.de act.emp.l.Iulianus. 13.§. ibidem. II. Vt vsuræ pretij tardiùs soluti præstentur. C. de pact.int. empt.l.5. III. Vt emptor habitationem, vel annua decem præstet venditori.D. de act.empt.l. si sterilis.21.§. vlt. IV. Vt insulam reficiat.D. eo.l.6.§.1. V. Vt soluat, quod reipub.debetur.C.de rescind. vend. l.ea conditione. 14. VI. Vt locupletem reum det. d.l. Iulianus.§.si conuenerit. VII. Vt insulã in areã ædificatã, pars dimidia venditori retradatur. d.l.6.§.sed si aream. VIII. De retrouendendo: veluti, vt si emptor rem vendat, nõ alij quã venditori distrahat. D.de contrah.empt.l.qui fundum.75.vel, vt nulli alij, quã vẽditori vendat.d.l.si sterilis.§.pe.vel, vt si venditor emptori pretium obtulerit, emptor ei retrò vendere cogatur. Nota primò pactum de retrouendendo non solùm iure ciuili probari.D.de præscrip.verb.l.si vir vxori.12.& C.de pact.in empt.l.2. sed etiam iure canonico, & in foro conscientiæ, nisi concurrat aliqua coniectura, qua præsumatur contractus vsurarius & illicitus, veluti modicitas pretij.extrà de empt.& vend.l.ad nostram.5. & ibi canonistæ. Ferrariens. in forma libelli in causa vendit.in verbo *coram vobis*, num.3.Gomez.tom.2.cap. 10.num.27.Mozz.de empt. & vendit.col. vlt.num. 29. Nota secundò, hoc pactum transire ad heredes. Gail. lib.2.obseru.2.num.4.& 5.Tiraquel.de retract.conuen. §.1.gloss.6.num.1.& sequentib.nisi ita conuenerit, vt Titius redimat si volet.Anchar.lib. 2. quæst.45. Mozz. de empt.& vendit.col.vlt.num.28.vers. sed quid in casu.Nota tertiò, si plores sint venditoris heredes, vnum eorum non posse totam rem redimere. Castrens. in l.si quis aliam.num. 3. D. de solut. Eman. Suarez. in addition.ad Gomez. tom. 2. cap. 10. lit. u. quia non debet audiri, qui plus affectat, quàm ad se pertineat.D. si pars hered.petat.l.1.§.1.Barto. in l. 2. D. de except.rei iudic. Alij quidem Doctores aliter sentiunt: sed dicta Pauli & Suarez sententia verissima est.Nota quartò, venditorem posse ius suum ex hoc pacto sibi competens cedere etiam extraneo.Tiraquel.de retra.lign.§.26. gloss. 3. Molin.consi.Paris.tito.1.§.13.num.20. Chassa.cons. Burgund. titu. 5. des rentes. §. 1.Ios.Lud.decis. Lucen. 47.Treut.disput.28. the. 10. Nota quintò, neque venditorem posse pro parte offerre ac redimere, neque vnum ex heredibus venditoris. Barto. in l. cui vsusfructus.num.4.D.de vsufru.lega.& consi.195.versi.septimò infero.Ias. in l.stipulationes non diuiduntur. num. 20. D. de verborum obligat. Tiraquel.de retract.lign. §.23.post princ. Socin. libro 4.consil.23. Gomez.tom. 2.cap.10.num.25. versic.quintò infero.& ibi Soarez in annotat.u.neque vnum ex pluribus venditoribus. Barto.Castrens. Angel. in l. si quis aliam. D. de solut. Cagnol.in l.2.quæst.12. C de pact. in empt. Fab. de Mon. in tracta.de emptione & venditione, 2. quæst. 7. quæstionis princip. Viu.in commun. opin.in ver.*vendit are.* Treut.disput.28.the. vlt. Si tamen sit res indiuidua, vt seruitus, vnus rectè aget. ita Mozz. de accidentalibus empt.num.7.accipit decisionem 251.Boërij.vt ad concordiam cum aliis Doctoribus reducat. Nota sextò, propter hoc pactum dari venditori actionem ex vendito vel præscriptis verbis. C. de pact. int. empt. l. 2. quas constat esse actiones personales. Nota septimò, si is, qui hac lege emit, rem tertiò vendiderit, non posse venditorem agere contra tertium, quocum non contraxit, quoniam actio personalis non sequitur rem. D. de contrahen. empt. l. vlt. §. 1. & de euict. l. si res quam.59.& ad Trebell.l.1.§. si heres. & C. de donat. l. æris alieni.15.Chassan.consil.Burgund.tit.5.§.1. num. 29.& seqq.Zasius libro 1. consil.72.num. 33. VVesembec.consi.39.num.6.Schurff.lib.1.consi. 13.num.5. & 6.Fichar.libro 2.consi. 40. num. 16.& seqq. Gail.libro 2.obseruat. 16. num. 3. Cuiac. tracta. ad African. ad l. Titius. de præscript. verbis. Treut. dispur. 28. the. 10. Gomez.tom. 2. cap. 2.num.29. vbi addit exceptionem ex Rode. Sua. nisi adiectum fuerit pactum de re non alienanda.fac.l.7.§.vlt. D. de distract.pign. Nota octauò, pactum de retrouendendo valere, siue certum tempus ad rem redimendam præscribatur à contrahentibus, siue paciscantur vt quandocumque redimere liceat. C.de pact. inter empt.l.2. Nota nonò, si tempus redimendi à contrahentibus præfinitum sit, venditorem intra illud tempus posse oblato pretio redimere. Doct. in d.l.2.C.de pact.in.empt. Mozz.de empt. & vendit.col.vlt. num.28. versic. potest etiam. postea non posse. Mozz.d.col.vlt.num.30 nisi intra modicum tempus post moram lapsum id faciat, cùm emptoris nihil intersit, id est, cùm emptor ex ea mora nihil damni patiatur, argum.l.si ita quis promiserit. 135. §. Seia. D. de verb. obl. Aliàs nec ipse vẽditor admittitur, nec eius heres, licèt sit minor. quãquam si heres eius pacti ignarus fuerit, ex generali clausula restitui poterit Gomez.

to. 2.cap.2. num. 27. Nota decimò, si certum redimẽdi tempus definitum non sit, sed venditori liceat quãdocumque redimere, eum posse redimere intra triginta annos secundum communem Doctorum opinionem, cuius opinionis fundamentum est, quia (vt suprà docui) hinc dantur actiones personales, ex vendito, & præscriptis verbis, quæ tanto tempore tolluntur. C.de præscr.trigin.vel quadr.annor.l.3. Deci. lib.1.cons.10. num.50.Mozz.de empt.& vendit.col.vlt.num.28.Ego Fabiani de Monte in tracta.de empt.& vend.3. quæst. septimæ questionis principalis,& Gomezij.to.2. cap.2. num.28.contrariam sententiam probo, & aio etiã post triginta vel quadraginta annos quandocumque posse venditorem offerre pretium,ac rem recipere:quoniam oblatio pretij est facti, ideóque tempore non præscribitur:ante oblationem verò actio ex vendito,vel præscriptis verbis non est nata,vt colligitur ex d. l. 2. C.de pact. int. empt. tempus autem & præscriptio non currit aduersus actionem nondum competentem. Nota vndecimò, emptorem, qui ex dicto pacto rẽ retrò tradit venditori, non restituere fructus medij temporis: ad fructus enim restituendos tenetur tantùm à die pretij oblati.d.l.2. Nota duodecimò, hac ratione secundũ Doctores rescindi venditionem.Gomez. tom.2. cap.2. num.27.Mozz.de empt.& vendit.colum. vlt. num.28. Ego distinguo tres casus. vel enim venditor paciscitur vt oblato pretio res sibi ab emptore retrò vendatur: vel vt sibi retradatur,siue restituatur,vel(vt in l.7.C.de pact.in emp. vt sit in empta seu contractus non valeat. Primo casu non magis dici potest emptionem dissolui,quàm si tertiò rem venderet.nisi enim prior emptio consisteret, non posset emptor rem tamquam dominus vendere:& multò minùs posset venditori suo vendere, quàm alij,si quidem ille ante primum contractũ dominus erat, quandoquidem rei suæ emptio non valet.s̃.axiom.39. Secundo casu idem esse effectus. videtur enim pactum de retrouendendo. Gomez.d.c.2.nu. 30.vers.item adde.Tertio casu admitto dictam Doctorum sentẽtiam,& fateor venditionem rescindi. IX.Vt si emptor, heresve emptoris tertio rem pluris vendat, quam emerit,eius partem dimidiam venditori præstet. D.de action.empt.l.Iulianus.13.§.si inter.

358 ¶ Secundi generis est pactum ne liceat emptori in locu empto monumentum extruere, vel alio modo eũ humano iure eximere.C.de pact.int.empt.l.vlt.

359 ¶ Tertij generis sunt hæc pacta: I. Vt res periculo emptoris ieruerur pendente conditione venditionis. D.de peric. & commo. rei vend.l.si in venditione. 10. in princ. II. Ne habitatores ab emptore expellantur, sed eis inhabitare liceat. D.de action. empt. l.si mercedem.33.§.vlt. Vide s̃.axio.299.

360 Pro emptore sunt sequentia pacta: I. Vt, nisi venditor rem certo tempore tradat: pœnæ nomine aliquid præstet.D.de act.empt.l.Lucius.47. II. Vt dolo vacet. D.de contrah empt. l. si com fundum. 68.§.1. III. Vt pretium, vel pretij pars compensetur cum eo quod vẽditor debet emptori.C.de actio.emp.l.2. IV. Vt venditor liberet fundum venditum. D. de contrah.empt.l. cùm ab eo.41.in princ. V. Vt tributa, & cetera prædij onera soluat.C. sine cens. vel reliq.to.tit.. VI. Vt venditorẽ mercedem à cõductore debitam exigat, & emptori præstet.D.de action.empt.l.Iulianus.13. §.in his. VII. Vt qui frumenta in herbis vendit, emptori præstet, si quid vi aut tempestate factũerit. D.de contrah. empt.l.fistulas.78.§.vlt. VIII. Vt qui seruum vendit, præster eum sanum esse.D.de ædil.edi.l.pen.§.1.vel furem non esse, aleatorem non esse, ad statuam numquã confugisse.D.eod.l.sciendum.19.§.1.vel artificem esse. d.l.sciendum.§.illud.vel vt venditor teneatur, si seruus post venditionem factam fugerit. C. de ædil. act.l.3. IX. Vt aliquid rei venditæ accedat.D.de act.empt. l.ex empto.11.§.si quis rem.l.Iulianus. 13.§.in his. l. quicquid.27.veluti prędio seu fundo fistulæ.D.de contrah. empt.l.fistulas.78. in pr.Merces. D. eod.d.l.Iulianus.§. in his.l.si cùm fundum.102. in prin.l. si mercedem.53. in princ.& loca.l.insulam.58.in princ. Dolia. D. eod.l. qui fundum.40.§. pen.l. comprehensum. 60. & de act. empt.l.si quis cum fundum.26.& l.seq.l.pen.§.si dolia. Stichus.D.de contrahen.empt.l. si in emptione. 34. in princ. Aqua. D. eod. l. qui fundum. 40. §. 1. Iter. D.de action. empt. l. 6.§. sed si fundum. Seruo peculium. D. de euict.l.5. Militiæ salarium. D.de act. empt. l. creditor.52.§.inter.

361 ¶ Mixta quodammodò pacta, id est, quæ modò emptori, modò venditori vtilia esse possunt, prout contingit, hæc sunt, quæ sequuntur. I. Vt fundi venditor certa mercede rem conductam habeat. D.de contrah. empt.l.qui fundum. 75. & de action. empt. l.si sterilis. 21. §. si tibi. II. Vt emptor fundum conductum habeat, donec pretium soluat.D.de act.empt.l.sicut.20.§. vlt.l.cùm venderem.21. l.item. 22. in princ. Huiuscemodi autem conuentionem non esse vsurariam, sed licitam etiam iure canonum, tradunt Clauas.in verbo *emptio*.num.5.& Gail.lib.2.obseruat.3.num.6. III. Vt is, qui dimidiam fundi partem emit, alteram partem certa mercede ad certum tempus conductam habeat. D.de contrahen.empt.l.fundi.79. IV. Vt solutâ pecuniâ possessio rei venditæ tradatur emptori. D.eod. l.fistulas.78.§.qui fundum. V. Pactum arrhale. C.de act. empt.l.3. veluti vt emptor non soluens pretium, arrhas perdat.C.de pact.in empt.l.1. VI. Vt contractus in scriptis redigatur. De hoc pacto dicam posteriùs vbi again de scriptura.

362 ¶ Ad seruos venditos respiciunt sequentia pacta. I. Vt seruus venditus, cum bestiis pugnet huiusmodi pactum reprobatur. D. de contrah.empt. l.domini.42. II. Vt exportetur. D. de seru. export. & C. si seru. export. ven. III. Vt manumittatur. IV. Ne manumittatur.D.de seru.export.l.3.4.6.8.& vlt.& C. si mancip. ita fue.vend. vt man. V. Ne ancilla prostituatur. C. si mancip.ita ven.ne prostit.

363 ¶ Alia pacta detrahunt: quæ licet ex interuallo fiãt, tamen contractui inesse dicuntur.D.de contrah.empt. l.pacta conuenta. 72. in prin. Horum alia sunt contra venditorem, alia contra emptorem.

364 ¶ Contra venditorem est pactum de pretio minuẽdo.quod pactum si ex interuallo fiat, recessum à prima emptione,& noua emptio facta intelligitur. d. l. pacta conuenta. in princ. Sed nouo pacto prima emptio renouari potest:quamuis si priori pacto totus contractus sublatus sit, posterius pactum non ad primam emptionem renouandam, sed ad nouam emptionem faciendam valeat.D.de pact.l.si vnus.27.§. pactus ne peteret.vers.idem dicemus.& vers.quòd si non vt totum. l.emptor.47.in prin.

365 ¶ Contra emptorem sunt sequentia pacta. I. Ne rei dominium in emptorem transeat. verum hoc casu non est venditio, sed locatio, vel alius contractus. D. de contrah.emp.l.pen.§.vlt. II. Ne dominium in emptorem transeat, antequam pretium soluat. hoc casu venditio & pactum valent, vt post alios declarat Gomezius to. 2. cap. 2.num. 30. vers. ex quo singulariter. III. Ne in loco monumẽti sepelire liceat.hoc pactum non valet: sed stipulatione id caueri oportet.D. de relig. l. quod si locus.11. IV. Vt colono vel inquilino frui liceat, ne possit ab emptore expelli. D. de action. empt.l.Iu

emp.l.Iulianus.13.§.pen.l.si mercedem.53.§.vlt. V.Vt emptor habitationem aut annua decē præstet.D.eo.l.si sterilis.21.§.vlt. VI. Vt si quid sacri aut religiosi, aut publici sit, eius nihil venditum intelligatur. D. de contrah.empt.l.hanc legem.22.& legib.sequentib. l. pacta conuenta.72.§.1.l.ædes.73.§.1.Hoc referri potest etiam inter pacta declarantia quantitatem rei venditæ, vt s. axio.351. memb.1. VII. Vt fundi venditi omnis fructus.D.eod.l.qui fundum.40.§. cùm fundum.vel manu sata. D. eod.l.pen.in princ. vel frumenta manu sata.d.l. qui fundum.§.fundi.vel lapidicinæ.D.eod.l.in lege.77. vel ruta cæsa,ad venditorem fundi pertineāt.D.de act. empti.l.fundi.17.§.si ruta. VIII. Vt serui venditor de iis non teneatur, quæ edicto ædilium præstare iubetur. D. de pact.l. pacisci.31. veluti ne de aliquo morbo teneatur.D.de ædil.edi.l. quæritur.14.§.pen. & vlt. Notandum est, eiusmodi pacta inter coniuges donationis causâ facta non valere.D.de donat.int.vir.& vxor.l.sed si vir.31.§.si vir.

366 ¶ Pacta quoque de euictione aliàs sunt pro venditore, alias pro emptore: & modò augent obligationem, modò minuunt. Eorum igitur exempla hîc subiiciam. I.Ne venditor de euictione teneatur, vel ne certo casu teneatur.s.ax.260.memb.1. II.Vt venditor de euictione teneatur. s. d.axio.260.memb.3. III.Emptorem à venditore contra omnes defensum iri, tam de iure, quàm de facto.s.d.axio.260.memb.9. IV. Neminem intra fines demonstratos ingressurum.C.de euict.l.si fines.10. V.Vt venditor intra triginta dies duplum promittat,postea non teneatur.s.d.ax.241.memb.1. VI.Vt euictione secuta venditor plus vel minus pretio restituat. s. ax.262. memb.1. vel vt venditor simplam, siue duplam, siue triplam promittat.s. axio.271.membr.2. VII.Vt de euictione satisdet.D.de contrah.empt.l.pacta conuenta.72.vers.aut vt cum fideiussore.s. d. axio. 271.memb.1. VIII. Vt ex pretio aliqua summa apud emptorem maneat, donec venditor de euictione satisdet.D.de rescind.vend.l.vlt.§.1.

367 ¶ Alia pacta pertinent ad contractum rescindēdum, I.Vel in totum,vel pro parte.D. de pact.l.7.§. adeo.l. si vnus.27.§.pactus ne peteret.vers.idem dicemus.& vers. quòd si non vt totum. l.ab emptore.58.& de cōtrahen. empt.l.6.§.vlt. vide Centur.2. quæst.10. Ac nota pactum ne quod venditor præstet,inter virum & vxorem factum non valere, quia donationis causa factum est. D. de donat. inter vir. & vxo.l.sed si vir.31.§.si vir. II. Vel purè dictis iurib.& D.de rescind. vendit.l.3.l.5.§.1. vel sub conditione,veluti, Si res displicuerit emptori. D. de contrah.empt.l.3. & pro empt.l.2.§. sed & illa. & quod vi aut clam.l.is qui in puteum.11.§. pen. & C.de ædil. act. l.4. in princ.Si pretium à venditore, vel eius heredibus offeratur emptori, siue restituatur. C. de pact.int.empt.l.2.& l.7. vide s. axio.257.notab.12. Si alius meliorem conditionem attulerit. D. de in diem addict.l.1. De hoc pacto dicam axiom.seq. Si pretium intra certum diem non soluatur. hoc pactum vocatur lex commissoria;de qua dicam axio.369.Si ancilla prostituatur.D.de contrah. empt.l.si quis sub hoc 56. C. si mancip.ita ven.ne prostit.l.1.& 2.

368 ¶ De in diem addictione hæc notentur. I. Addictio in diem dicitur, qua res emptori attribuitur, nisi intra certam diem alius meliorem conditionem obtulerit. D. de in diem add.l.1. Addictio autē vocatur ea melioris cōditionis oblatio.Anton. Aug.lib.2.emēdat.cap.5. II.Venditio fiscalis habet hoc speciale priuilegium, vt addictio censeatur in diem fieri, licèt hoc expressum non sit,adeo vt intra certum tempus(quod tamen nulla lege definitum reperitur) liceat meliorem conditionem offerre,& ita rem primo emptori auferre,nisi primus emptor tantumdem soluere sit paratus. D. ad municip.l.Lucius.21.§.vlt. & de iu. fisci.l. vlt. & C.de fide & iu.hast.fisc.l.4.& de vēden.reb. ciu.l.1.quod in rebus ciuitatis venditis non obtinet. d.l. 1. quia ciuitas iure priuatorum vtitur. D. qui potior. in pign. hab. l. si pignus.8.& de verb. signif. l. eum qui.16. III. Duobus modis in diem addicitur aut enim emptio purè contrahitur, & sub conditione resoluitur, nempe cùm hoc agitur, vt meliore conditione allatâ discedatur ab emptione: aut sub conditione contrahitur, nimirum cùm id agitur, vt perficiatur emptio, nisi melior conditio offeratur,vt Vlpianus distinguit D.de in diem addi.l.2.& l.4.§.cùm igitur.et si hoc quoque casu Iulianus putat esse puram emptionem, quæ sub conditione resoluatur,cuius sentētiam Paulus probat.D. pro empto. l.2.§.si in diem.Quocirca non dubito,quin sit in his locis inexplicabilis antinomia. IV. Vt vi dicti pacti emptio conditionalis non perficiatur, vel pura resoluatur,duo requiruntur.Primum requisitum est, vt melior conditio sit oblata.proinde non receditur à priori contractu si falsus emptor à venditore subiectus sit, aut si secundus emptor meliorem conditionem non offerat. D.de in diem addict.l.4.§. cùm igitur.licèt venditor simulet esse meliorem.D. eod.l.si venditor.14.in prin. & licèt lucretur fructus medij temporis. d. l. si venditor. §. vlt. quia scilicet posterior emptor nudam rem consequitur. d.l. si venditor. §. pen. & fructus nec ad eum, nec ad priorem emptorem pertinent, sed venditori cedunt, vt posteriùs docebo. Receditur autem à priori contractu, si quid emolumenti ex posteriori venditione accedat venditori. D. eod. l. 5. vel quia pretium augeatur,vel quia solutio facilior siue maturior offeratur vel quia secundus emptor sit idoneior, vel quia leuioribus conditionibus emat, putà satisdationem de euictione remittat venditori. d.l.4.§.vlt. Quid si secundus emptor, qui plus offert,non sit soluendo? Si venditor eius nomen sequatur, à priori venditione receditur, & posterior tenet. sed si emptor secūdum emptorem subiecerit, atque ita venditorem deceperit, ei in id quod interest actione ex vendito condemnabitur.d.l. si venditor.§.1. & 2. Idem dicendum,si secundus emptor sit pupillus,qui sine tutoris auctoritate pluris emat,vel sit seruus alienus. Quòd si sit in potestate venditoris, vt eius filius, aut seruus:secunda vēditio non valet:proinde prior tenet.d.l.si venditor.§.sed et si pupillus.Secundum requisitum est, vt vēditor velit nouam conditionem oblatam accipere.nam regulariter non tenetur, quamuis ea conditio melior sit, nisi vel ex pacto. D. eod. l. Sabinus. 9. vel quia iure creditoris vendidit pignus.D.eod.l.sed si proponatur.10. V. Post rei venditæ interitum adiectio non admittitur. D.eo.l.3.ne quidem fructus,vel partus nomine.D.eo.l.4.§.1.Post vnam verò ex duabus rebus venditis peremptam admittitur. d.l.4.§. idem Iulianus eodem libro. VI. Post mortem venditoris ita demum adiici potest, si ante addictionis diem heres existat.D.eod.l.si prædio.15.in princ. VII. Fundus in diem addictus potest iterum in diem addici, si id actum inter cōtrahentes sit.D.eod.l.quod autem. 11.in princ. VIII.Meliorem conditionem etiam primus emptor offerre potest.D.eod.l.6.§.1. & l.7. Quare tenetur venditor meliore conditione oblata priorem emptorem certiorem facere,vt si quid alius adiicit,ipse quoque adiicere possit.D.eod.l.necesse.8.Item vnus ex pluribus venditoribus adiicere potest.D.eod. l. quòd si vno.13.§. verum nec nō vnus ex pluribus emptoribus, ita vt etiam pro ipsius parte à priori venditione recedatur.D.eod.l. cùm in diem.18. IX. Si duo serui duobus

separatim denis aureis in diem addicti sint: & extiterit, qui pro vtroque triginta offerat: distinguendi sunt tres casus: aut enim vnius pretio adijci decem: aut singulorum pretio quina: aut incertum est, ad vtrius pretium addat. Primo casu is seruus inemptus erit, ad cuius pretium adiectio facta est, alterius serui emptio manet. Secundo casu vterque seruus ad posteriorem emptorem pertinet. Tertio casu à priori emptione non disceditur. D. eod. l. cùm in duo. 17. X. Meliori conditione oblata, sicut primus emptor fundum venditori restituit, ita ab eo impensas in rem emptam factas recipit actione ex empto. D. eod. l. Imperator. 16. Partem quoque pretij solutam repetere à venditore potest, non à secundo emptore, nisi sibi à venditore delegatus, sibi stipulanti se soluturum promiserit. D. eod. l. vlt. XI. Cùm pura est venditio, tunc pendente pacti conditione, id est, antequam melior conditio offeratur, emptor per traditionem fit dominus, idcirco potest rem pignori dare. D. de in diem addict. l. 4. §. sed & Marcellus. & vindicare. D. de rei vindic. l. si quis hac lege. 41. in prin. Videlicet si rem à domino emit: alioquin vsucapit. D. de in diem addict. l. 2. §. vbi. & pro empto. l. 2. §. si in diem. Sed post factam adiectionem cogitur rem venditori restituere, nec potest eam amplius vindicare. d. l. si quis hac lege. in prin. & pignus ab eo contractum soluitur. d. l. 4. §. sed & Marcellus. XII. Si res ita in diem sit addicta, vt pura sit venditio, quæ sub conditione resoluatur: interim quidem, antequam venditio transferatur, fructus & aliæ accessiones fiunt emptoris. D. eod. l. 2. §. 1. l. 4. in prin. & §. idem Iulianus libro. sed adiectione factâ restituuntur venditori. D. eod. l. 6. in prin. l. Imperator. 16. & pro empto. l. 2. §. si in diē. etiamsi idem primo emptori res iterum sit addicta. d. l. 6. §. 1. & D. de iu. fis. l. vlt. Ne dicas fructus secundo emptori deberi: quia nihil eum sequitur præter ipsum corpus venditum. D. de in diem addi. l. si venditor. 14. §. pen. quare non lucratur fructus, nisi post secundam addictionem. In fiscali autem venditione speciale est, vt fructus interim percepti maneant post meliorem conditionem oblatam penes primum emptorem: vel quia venditio est pura & simplex, nec admittitur adiectio ex pacto, sed ex priuilegio fiscali, vt notaui 7. memb. 1. vel quia cum in hoc emptor oneretur vt colonum expellere non possit, in altero releuatur vt dictos fructus lucretur. d. l. vlt. XIII. Interdictum quod vi aut clam, ob opus antequam offeratur melior conditio factum, emptori competit, sed meliori conditione oblatâ, venditori restituitur, non minus quam fructus ab emptore percepti. D. de in diē addict. l. 4. §. idem Iulianus libro. & quod vi aut clam. l. is qui in puteum. 11. §. si fundus. Quod ita demum obtinet, si venditio sit pura, & res sit emptori qualiter cumque tradita, id est, vel ex causa venditionis, vel saltem precarij aut conductionis, & ante meliorem conditionem oblatam opus vi aut clam factum sit: alioqui interdictum ipsi venditori competit. d. l. is qui in puteum. §. ego. in cuius §. initio, vbi legitur Flor. *precario traditus sit.* addita negatione cum Cuiacio 2. obseru. cap. 25. sine dubio legendum *non precario traditus sit.* quam emendationem qui repudiant, aut inuidiæ aut inscitiæ morbo laborare mihi videntur.

369 ¶ De lege commissoria hæc non sunt ignoranda. I. Alia est lex commissoria in pignoribus, vt si debitor intra diem, de qua conuenit, non soluerit quod debet, pignus emptum sit venditori: quæ iure reprobatur, vt exposui in tractatu de pignore. §. 96. & 97. Alia in emptione & venditione, vt, si emptor intra certum tempus pretium debitum non soluerit, res sit inempta: quæ pactio, etsi odiosa videtur, ideóque Imperatori Antonino displicebat. D. de minor. l. Æmilius. 38. in princ. tamen iure probatur. C. de pact. inter empt. l. 1. II. Non solùm eiusmodi pactum venditioni adiectum vocatur lex commissoria, sed etiam ipse contractus dicitur venditio commissoria, id est, lege commissoriâ facta. C. eo. l. 4. III. Duæ sunt partes legis commissoriæ. Prima est conditio, si emptor sua die pretium non soluerit. Altera est resolutio contractus, id est, res sit inempta. Lex igitur commissoria, ratione prioris partis differt à pacto, de quo suprà dixi, vt, si venditor heresve eius pretium obtulerit siue restituerit, res sit inempta. Ratione posterioris partis differt à pacto, si emptor pretium statuta die non soluerit, vt rem venditori retrò tradat seu restituat. Ratione vtriusq; partis differt à pacto, si venditor pretium obtulerit seu restituerit, vt res ei ab emptore reddatur. IV. Lex commissoria duobus modis fit. quia venditor aut nihil accepit à venditore, & paciscitur in eum euentum, si pretium emptor non soluerit: aut accepit partē pretij, & paciscitur, vt res sit inempta, si emptor reliquum non soluerit. D. de le. commiss. l. 5. in prin. & §. 1. & C. de pact. inter emptor. l. 3. V. Hoc pactum fit, vt emptio sub conditione resoluatur, non vt sub conditione contracta dicatur. D. de le. commiss. l. 1. VI. Si hæc pactio commissa sit, id est, si emptor pretium non soluerit: duplex actio venditori competit. Altera est actio ex vendito, qua vel discedens à lege commissoria pretium petit; vel eam legem exequens, rem venditam & accessiones repetit: habet enim venditor electionem: sed cùm semel elegerit, variare non potest. D. eod. l. 2. 3. 4. in princ. & §. eleganter. & de contrah. empt. l. 6. §. 1. Altera est rei vindicatio: quam Doctores communiter ei tribuunt per l. 4. C. de pact. int. empt. dummodò hæc pactio sit incontinenti adiecta contractui secundum Gomez. to. 2. cap. 2. num. 30. Sed hæc sententia tum demum obtinet, si possessionem non precariam venditor ad emptorem transtulerit. C. eo. l. 3. VII. Vt lex commissoria effectum habeat, requiritur, ne per emptorem factum sit, quominùs legi pareret, id est, quominùs pretium solueret, & vt venditor lege vti velit. D. de le. commiss. l. 6. in princ. & l. vlt. Nota primò, emptorem, etiam si non interpelletur de pretio, tamen, ne in legem commissoriam incidat, pretium offerre debere, si modò sit cui offerat. D. eod. l. 4. §. vlt. Nota secundò, venditorem recessisse à lege commissoria, si post diem solutioni destinatum, aut partem pretij acceperit. d. l. 6. §. vlt. aut pretium. D. eod. l. pen. siue vsuras pretij petat. C. de pact. int. empt. d. l. 4. VIII. Si ex hac pactione res inempta fiat, venditor ab emptore rem recipit vnà cum fructibus: & si quid facto emptoris deteriorata res sit. D. de le. commiss. d. l. 4. in princ. nec non si quid rei venditæ accessit. d. l. 6. §. 1. Nam interim fructus suo iure percipit: sed postquam in dictam legem commisit, eos venditori restituit. D. eod. l. 5. nisi partem pretij, quam venditori numerauit, perdat. d. l. 4. §. 1. Insuper arrhæ venditori datæ, penes eum remanent. d. l. 6. in princ.

370 ¶ Quandoque duo, vel plura pacta coniunguntur. De quibus notetur, I. Si pacto emptio reformata sit, posse nouo pacto in pristinum statum restitui. Si verò sublata in totum sit, posterius pactum ad nouam emptionem constituendam valere. D. de pact. l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret. l. emptor. 47. in princ. II. Legem initio contractus dictam, noua pactione mutari posse. D. de contrah. empt. l. 6. §. vlt.

371 ¶ Duorum pactorum exempla hæc sunto. I. Vt venditor intra triginta dies duplam promittat, postea non teneatur. D. de action. emp. l. ex empto. 11. §. denique. II. Vt ex pretio aliqua summa apud emptorem maneat,

maneat, donec venditor de euictione satisdet: & vt si ea die, de qua conuenerit, totum pretium solutum non erit, ac venditor rem venisse nolit, inuendita sit. D. de rescind. vend. l. vlt. §. 1. III. Vt nisi intra certum tempus pretium solutũ fuerit, emptor arrhas perdat, & rei dominium ad emptorem pertineat. C. de pact. in empt. l. 1. vel vt res sit inempta, & emptor arrhas perdat. D. de le. commisso. l. vlt. IV. Vt nisi pretium intra certum tempus solutum fuerit, res sit inempta: & quanto minoris alteri postea vendita fuerit, venditor id à primo emptore recipiat. D. eod. l. 4. § pen. V. Vt nisi pretium intra certum tempus soluatur, fundus sit inemptus; & donec pretium soluatur emptor certa mercede eum conductum habeat. D. loca. l. cùm vẽderem. 21. & l. seq. in princ. VI. Vt in area vendita emptor ædificet, & partẽ vẽditori retradat. D. de act. emp l. 6. §. sed si aream. VII. Seruum venditum habere decem in peculio, & neminem ademprurum. D. eod. l. si venditor. 38. in prin. VIII. Vt ancilla vendita manumittatur: &, nisi manumittatur, antei decem præstentur. C. si mancip. ita fuer. alie. vt man. vel con. l. vlt. IX. Ne seruus venditus, in Italia maneat: &, vt si maneat, pœnam venditor præstet. D. de seru. export. l. 7. X. Vt seruus exportetur: alioqui manus iniectio sit venditori, id est, venditor possit eum sua auctoritate abducere. C. si seru. expor. ven. l. 1. & 2. XI. Ne ancilla prostituatur: &, si prostituta fuerit, libera sit. C. si mancip. ita ven. ne prost. l. 1. 2. XII. Ne ancilla prostituatur: &, si prostituta fuerit, liceat venditori eam abducere. D. de contrah. emp. l. si quis sub hoc pacto. 56.

372 ¶ Trium pactorum exempla hæc sunto. I. Vt si intra statutum diem pretium solutum non fuerit, fundus inemptus sit: & vt si interim emptor fundum coluerit, fructúsque ex eo perceperit, eos emptione dissoluta restituat: & vt quanto minoris postea fundus venierit, emptor venditori præster. D. eod. l. 6. §. 1. II. Vt emptor in diebus triginta proximis fundũ metiatur: & de modo seu quantitate intra certam diem renunciet: & nisi ante eam renunciarit, fides venditoris soluta sit. D. eod. l. qui fundum. 40. in princ. III. Vt pro pretio viginti aureorum statuto, venditor sit contentus tredecim: & vt hi intra certum tempus soluantur: &, si intra illud tempus non soluantur tunc viginti aurei ex prima cautione debeantur. D. de pact. l. emptor. 47. in princ.

373 ¶ Aliud accidens est stipulatio, quæ pro venditore, vel pro emptore interponitur. Vtriusque generis exempla subiiciam. Venditor stipulatur I. Vt pretium sibi soluatur. D. de pact. l. emptor. 47. in princ. II. Ne mortuus inferatur in locum monumenti venditum. D. de religios. l. quòd si locus. 11. III. Vt venditor certam pœnam præstet, nisi aliquid faciat. D. de action. emp. l. prædia. 28. veluti nisi seruũ exportet. C. si seru. export. ven. l. 2. vel manumittat. C. si mancip. ita fuer. alien. vt man. l. vlt. vel si aliquid faciat, putà si seruum manumittat. C. eod. l. pen.

374 ¶ Emptor stipulatur I. Rem sibi tradi. D. de rescind. vend. l. 3. seu Vacuam possessionem tradi. D. de actio. emp. l. 3. §. 1. & de vsur. l. 4. in princ. II. De rei qualitate, putà seruum sanum esse, fugitiuum non esse. D. de euiction. l. si ita quis. 31. & l. seq. cum sim. III. De euictione, id est, simplam, vel duplam, vel triplam præstari, si res euincatur. D. de act. emp. l. 4. in prin. & de euict. l. Lucius. 11. §. 1. l. hoc iure. 27. & l. seq. vide s. §. 258. & aliquot sequentes. 268. & 271. IV. De indemnitate: quam promittens, sine dubio de euictione tenetur. C. de euictionib. l. cùm tibi. 22.

375 ¶ Præterea si hereditas vendatur, inter emptorem & venditorem interponi solent stipulationes emptæ & venditæ hereditatis. s. axio. 179. membr. 13.

376 ¶ Interponitur autem vel stipulatio simplex, vel satisdatio, D. de rescind. vendit. l. 3. & de euict. l. emptori. 37. Vide s. axio. 271.

377 ¶ Aliud accidens est scriptura, de qua tria notentur. I. Cùm emptio & venditio dicatur perfici nudo consensu, scriptura non est necessaria nisi ex pacto contrahentium, inter quos conuenit, vt contractus, in scriptis redigeretur. C. de fi. instrum. l. contractus. 17. ibi, *quas tamen in scriptis fieri placuit*. II. Propter hanc conuentionem de scriptura facienda, contractus non est perfectus, donec aliquid scripturæ deest: ideóque impune licet pœnitere, nisi arrhæ datæ fuerint: his enim datis, qui non vult implere contractum, si sit emptor, arrhas perdit. si venditor, arrhas duplicatas reddit. d. l. contractus. & Instit. de empt & vendit. in princ. III. In venditione rerum vniuersitatis, quæ seruando seruari possunt, Doctores requirunt, vt singulorum, qui sunt eius vniuersitatis, nomina in instrumento venditionis contineantur: alioqui negant venditionem valere. Bar. in l. 1. num. 5. D. de al. scrib. & l. vlt. C. de vend. re. ciu. Bal. in l. ciuitas. circa fi. D. si cert. petet. & in l. 1. de magist. conuenien. & in cap. quarto loco. de probat. Imo. lib. 4. consil. 1. num. 3. Dec. in cap. cùm omnes. num. 10. de constit. Rol. à Valle. to. 1. cons. 90. num. 21. Alex lib. 4. consil. 1. Archid. in can. sine exceptione. xij. quæst. 2.

378 ¶ Alia accidentia sunt, locus, & tempus: de quibus tria notentur. I. Res non solùm vbi est, sed etiam quocumque alio loco vendi potest. C. de contrah. empt. l. 1. & de rescind. vendit. l quisquis. 15. II. Mercatus & nundinæ certis temporibus exercentur in locis à principe concessis. C. de nund. l. vn. vbi immunitas omnium vectigalium nundinis indulgetur. Est autem differentia inter nundinas & mercatum: quia ad nundinas ex diuersis locis etiam extra prouincias positis mercatores & emptores confluunt: ad mercatum ij dumtaxat, qui sunt in eo territorio. itaque dicere possumus nundinas esse magnos mercatus, & mercatus esse paruas nundinas. III. Mercatores Romani & Barbari non possunt vltra statuta loca inter se contrahere. C. de commerc. & mercat. l. 4. & l. vlt.

379 ¶ Aliud accidens est iusiurandum, de quo duo notentur. I. Si minor iurauerit se non retractaturum contractum, non potest in integrum restitutionem petere. C. si aduers. vendit. auth. sacramenta puberum. II. Quærunt Doctores, an iusiurandum contractui adiectum, auferat beneficium l. 2. C. de rescind. vendit. Varias Doctorum opiniones referunt, Pinel. in comment. ad d. l. 2. par. 3. cap. 1. & Fachin. lib, 2. controuers. cap. 17. Breuiter dico dictum beneficium, non obstante iuramento, competere: quia iniquissimum est, vilissimo pretio vẽditorem re sua priuari, & emptorem nec rem restituere, nec quod iusto pretio deest, supplere velle: iuramentum autem non debet esse vinculum iniquitatis. xxij. quæst. 2. can. animaduertendum. & de iureiur. cap etsi Christus. 26. sed iure canonico, vt rectè agatur, petenda priùs est absolutio à tali iuramento. extra de his quæ vi met. cau. cap. 3. & 4. & de iureiur. cap. si verò. 8. III. Iusiurandum dolo aut metu extortum de contractu non retractando nullius est momenti. d. auth. sacramenta. Priùs tamen peti debet absolutio à iuramento, quam cõtractus retractetur. Inno. in c. ad aures. extrà de emp. & vend. Ferrar. in forma libelli in causa vendit. in ver. & sub eius iuramento. nu. 4.

380 ¶ Aliud accidens est constitutum quod vocant possessorium, id est, cùm venditor constituit se rem venditam possidere nomine emptoris. Hîc notentur tres communes Doctorum opiniones. I. Per huc constitutum

tum transfertur vera possessio in emptorem, ita vt venditor liberetur actione ex empto. Ias. in l. ab emptione. num. 13. D. de pact. II. Constitutum positum in contractu, regulatur secundum naturam contractus. Curt. Iun. consil. 131. num. 4. & 12. III. Constitutum incertum non valet. Idem Curt. cons. 120. num. 5.

381 ¶ Aliud accidens est legatum, videlicet si venditor rem, quam alicui vēdidit, alteri legauerit, quo casu heres tam emptori, quàm legatario tenetur. D. loca. l. qui fundum. 32. vers. vlt.

382 ¶ Aliud accidens est arrha, quæ ab emptore datur vēditori maioris securitatis gratia. De arrha emptionis & venditionis (nam etiam aliis contractibus arrha potest accedere, de quibus non est hoc loco dicendum) ergo de arrha emptionis & venditionis hæc notentur. I. Arrha non est necessaria ad perficiēdum contractum, sed est argumentum contractæ emptionis, vt euidentiùs probari possit conuentio de pretio. D. de contrah. empt. l. quod sæpe. 35. in princ. & Inst. eod. in princ. II. Arrhæ nomine datur aut pecunia, aut alia res, vt anulus. D. de instit. act. l. 5. §. item si institor. & de le. cōmiss. l. vlt. & de act. emp. l. ex empto. 11. §. is qui vina. vel aurum. C. quan. lic. ab empt. disc. l. 2. III. Si emptio perficiatur, arrha consistens in pecunia non repetitur, sed imputatur in pretium, & residuum soluitur. d. l. vltim. in alia re consistens repetitur, non actione in rem, sed personali. C. de action. emp. l. 3. id est actione ex empto, vel condictione sine causa. d. l. ex empto. §. is qui vina. IV. Si alterutrum contrahentem ante perfectum contractum pœniteat, pœna vltra arrhas non extenditur. nam emptor arrhas amittit, aut venditor eas duplicatas reddit, neuter alteri tenetur in id quod interest. C. de fi. instrum. l. contractus venditionum. 17. vers. illud. & Instit. de empt. & vendit. in prin. reddi autem a venditore duplum condictione ex lege putat Cuiac. lib. 11. obseru. cap. 17. V. Si a contractu perfecto emptor aut venditor alterutro inuito recedat: certum est, eum puniri eodem modo in arrhis, sed quæritur, an insuper aduersario teneatur in id quod interest. Gomez. to. 2. cap. 2. nu. 18. & post eum Fachin. lib. 2. controuers. cap. 18. tres Doctorum opiniones referunt. Prima est, eum, qui à contractu recedit, teneri in id quod interest, præter arrharum amissionem, vel dupli restitutionem. Altera est, eum non teneri in totale interesse, sed arrhas imputari in id quod interest, adeo, vt ita demum teneatur, si vltra arrhas interest. Tertia est, eum non teneri in id quod interest, sed tantùm arrhas amittere, vel duplicatas restituere. Secūda sentētia meo iudicio vera est, argu. l. prædia. 28. D. de act. emp. & l. si quis à socio. 41. & l. seq. D. pro soc. Tertia tamen opinio vsu forensi recepta est, vt & Salic. testatur in d. l. contractus vēditionum. vers. illud. C. de fi. instrument. & Fachin. d. cap. 18. vide 3. de contract. ib. axio. 31. memb. vlt. VI. Si mutuo consensu ab emptione discedatur, arrhæ emptori a venditore restitui debent. C. quan. lic. ab empt. disced. l. 2. & hoc nomine competit actio ex empto. D. de act. empti. l. ex empto. 11. §. is qui vina. VII. Si ex lege commissoria, ob pretium ab emptore non solutum, res inempta fiat: arrhæ penes venditorem remanent. D. de le. commis. l. 6. in princ. idque solet venditor pacisci, vt D. eod. l. vlt.

383 ¶ Præterea triplex onus venditionibus accedit: commercium, vectigal, laudemium. Commercium est onus mercatorum: vectigal est onus mercium. Cuiac. ad tit. C. de vectigal. & ad tit. C. de commerc. & mercat. laudemium est onus prædij, quod Pet. Gregor. lib. 25. syntagm. cap. 16. prædium clientelare vocat, vt superficiarij, vel emphyteutici.

384 ¶ Commercium accipitur I. Pro iure emendi & vendendi. C. de cōmerc. & mercat. l. 3. Vlpian. tit. de domin. & acquis. rer. §. commercium. quod quidē est iurisgentium. D. de iust. & iu. l. 5. II. Pro onere, quod mercatores sustinēt pro facultate exercendi commercij. Cuiac. in paratit. ad d. tit. de commerc. & mercat. quod quidem onus omnibus iniungitur. C. eod. l. 1.

385 ¶ De vectigalibus hæc notentur. I. Eadem vocantur vectigalia. D. de public. & vectigal. in rubr. & passim, & C. de vectigal. & commiss. in rub. & passim. & publica vectigalia. D. de verb. signific. l. inter. 17. §. 1. & simpliciter publica. D. pro soc. l. vt in conditionibus. 33. Cic. ad Q. fratrem, *Hic te ita versari, vt & Publicanis satisfacias, præsertim publicis malè redemptis, ac socios perire non sinas, diuinæ cuiusdam virtutis esse videtur.* Sueton. in Calig. cap. *Additumque ad caput legis, vt tenerentur publico, & quæ meretricium, quæ ve lenocinium fecissent.* Tac. sub finem lib. 13. annal. *Edixit princeps, vt leges cuiusque publici occultæ ad id tempus, proscriberentur.* II. Vectigalia sunt omnes redditus fisci, aut reipublicæ. Vnde à Tacito. lib. 13. annal. vocantur fructus, quibus respublica sustinetur. Hi redditus olim consistebant tantùm in pascuis. Plin. lib. 18. cap. 3. *Etiam nunc in tabulis censorijs pascua dicuntur omnia, ex quibus populus redditus habet: quia diu hoc solum vectigal fuerat.* Hoc autem vocabatur scriptura, & exigebatur à pastoribus. publicani verò, qui id exigebant, appellabantur pecuarij. postea accessit decuma, quam aratores agrorum vectigalium decumanis præstant: & portorium, quod ex publicis portubus portitores à mercatoribus exigebant. Cic. pro lege Manilia: *Asia tam opima est, vt vbertate agrorum, & varietate fructuum, & magnitudine pastionis, & multitudine earum rerum quæ exportantur, facilè omnibus terris antecellat.* & paulò post, *Cum hostium copiæ non longè absint, etiamsi irruptio facta nulla sit, tamen pecora relinquuntur, agricultura deseritur, mercatorum nauigatio conquiescit. ita neque ex portu, neque ex decumis, neque ex scriptura vectigal conseruari potest.* & quibusdam interiectis, *cum publicani familias maximas, quas in saltibus habent, quas in agris, quas in portubus, atque custodijs, magno periculo se habere arbitrentur.* Idem pro Flacco, *Mirandum vero est, homines eos, quibus odio sunt nostræ secures, nomen acerbitati, scriptura decuma portorium morti, libenter arripere facultatem lædendi.* Ascon. in diuinat. *Mancipes sunt publicanorum principes, qui quæstus sui causâ, si decumas redimunt, decumani appellantur. si portum, portitores. si pascua publica, pecuarij: quorum ratio, scriptura dicitur.* Accesserunt deinde alia vectigalia, vt venalium rerum, salinarum, cretifodinarum, metallorum, picariarum. D. de publican. l. sed his. 13. in princ. & de verb. signif. l. inter. 17. §. 1. sed in præsentia tantùm de rerum venalium vectigali dicendum. III. A vectigalibus differunt vltrò tributa, quæ similiter vt vectigalia à censoribus locabantur. Liu. lib. 43. *Censores Gracchus & Claudius edixerunt, ne quis eorum, qui Q. Fuluio, Aulo Postumio censoribus, publica vectigalia, aut vltrò tributa conduxissent, ad hastam suam accederent. contentione orta, cùm veteres publicani si ad tributum contulissent, rogatio repente sub vnius tribuni nomine promulgatur: Quæ publica vectigalia, vltrò tributa C. Claudius & Ti. Sempronius locassent, ea rata locatio ne esset.* Differentiam inter vectigalia & vltrò tributa hanc esse puto: quòd hi, qui vectigalia conducunt, aliquid fisco præstant, vt vectigalia exigant: qui verò vltrò tributa conducunt, pecuniam à fisco accipiunt, vt aliquid præbeant, vel faciant, veluti vt annonam exercitui præbeant. Liu. de Catone & Flacco censoribus, *opera*, inquit, *facienda ex pecunia in eam rem decreta, lacus sternendos lapide, detergendasque, quà opus esset, cloacas in Auentino, & aliis partibus, quà nondum erant, faciendas locauerunt. & vectigalia*

summis

summis pretiis, vltrò tributa infinis locauerunt. IV. Qui publica vectigalia conducunt, publicani appellantur. D. de public. l. 1. §. 1. l. quantæ. 12. §. vlt. & l. seq. in princ. & de verbor. signif. l. eum qui. 16. Qui vltrò tributa cōducunt, redemptores propriè nominantur. Cic. Philip. 9. *Vt eam statuam faciendam locent, quamque locauerint, tantam pecuniam redemptori soluendam attribuendamque curent.* Festus, *Redemptores propriè atque antiqua consuetudine dicebantur, qui cùm quid publicè faciendum aut præbendum conduxerant effecerantque, tum demum pecunias accipiebant.* Sed quod Festus ibidem subiicit. *At ij nunc dicuntur redemptores, qui quid conduxerunt præbendum, vtendumque,* hoc mihi videtur significare, omnes conductores vocari redemptores. proinde qui vectigalia conduxit, non solùm publicanus sed etiam redemptor vectigalium dici potest, vt in l. cùm in plures. 60. §. pen. D. loca. Ea verò conductio vocatur redemptura, vt in l. 5. §. Labeo. D. de instit. actio. & apud Liu. in calce libri. 23. *Prodeundum in concionem Fuluio pratori esse, indicandasque populo publicas necessitates; exhortandosque, qui redempturis auxissent patrimonia, vt reipublica, ex qua creuissent, ad tempus commodarent, conducerentque ex lege præbenda, quæ ad exercitum Hispaniensem opus essent, vt cùm pecunia in ærario esset, iis primis solueretur.* V. In vectigalibus maximè seruanda est consuetudo. D. de publican. l. 4. §. vlt. dummodò licita sit. nam consuetudo, vt quis pro rerum vsui suo destinatarum translatione vectigal soluat, non est seruanda. Hostien. de censib. num. 60. quemadmodum nec statutum, vt dicam J. memb. 16. VI. Vectigalia, iniussu principis, nemini constituere, vel reformare, vel his addere, aut detrahere licet. D. eod. l. vectigalia. 10. in princ. Consuetudo tamen, cuius initium memoriam superat, etiā inscio principe introducta seruatur. extrà de verb. signif. c. super quibusdam. 26. Alex. lib. 1. cons. 6. Salic. in vectigalia. num. 4. C. noua vectigal. instit. non poss. VII. Vectigal rerum venalium debetur propter negotiationem, & harum rerum translationem. D. de donat. int. vir. & vxor l. si quis pro vxore. 21. in princ. & de publicā. l. 4. §. 1. & C. de vectigal. l. 5. l. 6. l. à legatis. 8. l. vsurpationem. 9. VIII. Qui propter necessitatem aduersæ tempestatis onus exposuit quò res aduecturus nō erat, vectigal hac de causa non debet. D. de publican. l. vlt. §. si propter. IX. Vbi vectigal pro transitu pontis debetur. D. loca. l. cùm in plures. 60. §. pen. Sen. 2. de tranquil. vitæ, *Cogitans & in pontibus quibusdam pro transitu dari:* si pons quauis ratione destruatur vel corruat, deinde reficiatur, vectigal perinde debetur, ac si idem pons mansisset, quia nouus pons in locum prioris subrogatur, argum. l. qui luminibus. 11. in princ. l. seruitutes. 20. §. si sublatum. l. si testamento. 31. D. de seruitutib. Bald. in l. si plures. C. de cōdit. insert. Ias. in l. si eum. §. initiarum. num. 20. D. si quis caut. X Statutum vel consuetudo vt debeatur vectigal ob contractum venditionis, non obtinet in contractibus ipso iure nullis. Bald. in l. non dubium. C. de legib. Aluar. in cap. 2. quo tempo. miles inuest. pet. deb. lib. 1. Feudor. Roman. cons. 78. XI. Non deletur vectigal ex distractu, proinde non debetur ex resolutione contractus. Sed si contractus ex interuallo, postquam ius publicano quæsitum est, resoluatur mutuo consensu, nihilominùs vectigal ex contractu debetur, etiamsi sub conditione ab initio contractui apposita resoluatur: veluti si res vendita sit hoc pacto, vt, nisi pretium intra certum tempus soluatur, sit inempta. etsi incontinenti dissoluatur, perinde vectigal non debetur, ac si nullus contractus factus sit. Bal. in l. si constante. vers. quòd si de contractu. C. de donat. ante nup. Gomez. tit. 2. cap. 2. num. 51. XII. Vectigal ex contractu debitum, non alibi solui debet, quàm vbi contractus celebratus est, quia est onus contractum consequens, Bal. in l. 1. vers. quintò quæro. C. de contrah. empt. & in l. magis puto. §. illud. D. de reb. cor. Alex. lib. 9. cons. 51. Deci. cons. 457. XIII. Vectigalis exactio, quæ ex concessione principis vel immemoriali consuetudine priuato competit, decem annorum præscriptione tollitur, glo. & Bart. in l. 2. C. de diu. rescript. Gui. Pap. cons. 56. in fi. XIV. Si publicanus decesserit, relicta vxore omnium bonorum suorum fructuaria: vectigalia ipsi vxori debebuntur: quæ percipiet tamquam fructuaria, cautione præstita de eo quod exactum erit, restituendo cùm vsusfructus finitus fuerit. Bal. in l. 2. C. de vsufr. Bened. in repetit. c. Raynutius de testam. in verbo *cetera bona*, num. 31. XV. Vectigal debetur pro speciebus, quæ asportantur, vel adportantur, vt cinnamomo, & ceteris, quæ enumerantur in l. vlt. §. species. D. de publican. & pro mercib. venalibus. C. de vectigal. l. 6. vers. vectigalium. & pro sequis venalibus. D. de verbor. signif. l. in lege. 203. Sed neque exercitui parata. D. de publican. l. locatio. 9. §. res exercitui: nec quæ aliquis ad suum vsum, vel ad fiscum infert, vel exercendi iuris gratiâ reuchit, vectigalis exactioni subiiciuntur. C. de vectigal. l. 5. Idcirco qui exercitibus, aut prouinciis præsunt; & procuratores eorum, si vsus sui causâ aliquem empturum mittunt, iubentur libello manu sua subscripto & ad publicanum misso significare, vt si quid amplius quàm mandatum est, transferatur, vectigal pendatur. D. de publica. l. 4. §. 1. Adeo autem verum est, ob ea, quæ non promercij, sed vsus causâ transuehuntur, vectigal non deberi, vt secundum communem Doctorum opinionem, statutum non valeat, si eo caueatur, vt pro his rebus vectigal præstetur. Quare pro Doctorum libris, qui iuris exercendi causâ portantur, non debet solui vectigal. Immo publicanus id exigens afficitur pœna capitali. Rol. à Val. lib. 3. cons. 54. num. 15. & sequentibus. Adde Sylua. lib. 1. cons. 1. num. 44. Franc. Marc. decis. Delph. 425. num. 1. lib. 2. XVI. Quarum rerum vectigal numquam præstitum est, pro his præstari non debet. sed si præstari consuetum publicanus aliquis per negligentiam omiserit, alius id exigere non prohibetur. D. de publica. d. l. locatio. §. earum. XVII. Omnes iubentur vectigal præstare. C. de vectigal. l. 6. nec solùm mercatores. D. de publica. d. l. locatio. §. vlt. sed etiam milites. C. de vectigal. l. 3. (Tac. prope finem lib. 13. scribit Neronem edixisse, vt *militibus immunitas vectigalium seruaretur*, nisi in iis, quæ verò exercerent) excepto fisco. d. l. locatio. §. vlt. XVIII. Vectigal, quod ob rei venditionem debetur, non à venditore, sed ab emptore, nisi aliter conuenerit, solui debet secundum communem Doctorum opinionem, quam probari putant per l. debet. 27. D. de ædil. edict. Bald. in l. si is qui pretium. col. 2. C. de ædil. actio. Ias. in vlt. num. 41. C. de iu. emphyt. Hanc sententiam falsam puto: quia cùm negotiationis causâ dicatur vectigal deberi. C. de vectigal. l. 6. certè hoc onus incumbit potiùs vēditori quàm emptori. Immo nusquam reperio vectigal iure Romano deberi, nisi pro mercibus, quæ importantur, vel exportantur, & animalibus quæ transducuntur. Qui igitur importat, vel exportat, vel transducit, vectigal soluere debet. Nec obstat d. l. debet, vbi onus vectigalis non sequitur emptorem ex dispositione iuris, sed ex lege venditionis, vt mihi videtur Vlpianus indicare illa particulâ *si fortè*. Denique non ait vectigal ab emptore soluendum esse publicano: sed, si fortè emptor vectigal venditori aut eius voluntate publicano dederit: deinde rem redhibeat, Iurisconsultus ostendit eum debere non solùm pretium, sed etiam quod vectigalis nomine dedit, à venditore recipere. XIX. Si is cui concessa

contrahitur est

est immunitas, aliquoties soluerit, non videtur renunciasse suo priuilegio, argum. l. 2. & 3. C. de his qui spon. mun. publ. sub. Bart. in l. 1. & 2. D. de priuil. vetera. glo. in in d. l. 2. nec sibi in futurum præiudicat. proinde non cogitur vlteriùs soluere. Cy. & Sali. in l. voluntariæ. C. de excus. tut. nisi per triginta annos soluerit. Imo. lib. 2. cons. 193. & lib. 5. cons. 33. num. 2. Gui. Pap. decis. 387. Io. de Pla. & Lucas de pen. in d. l. 2. C. de his qui spon. mune. publ. sub. XX. Qui indebitum vectigal per errorem soluit, id à Publicano repetit. D. de public. l. vlt. §. vlt. XXI. Si publicanus illicite exegerit, si quidem sine vi, duplum restituit, si per vim, in triplum tenetur, & præterea extra ordinem plectitur. D. eod. l. locatio. 9. §. quod illicitè. interdum vsque ad pœnam capitalem. 5. notab. 16. XXII. Qui vectigal debet, duo facere tenetur, id est, res profiteri apud publicanum. D. eod. l. vlt. §. Diuus. & §. Diui quoque fratres. & vectigal soluere. C. de vectigal. l. 5. & alibi passim. XXIII. Qui vsus sui causâ res transferebat, si per errorem eas professus sit quasi vectigali obnoxias, ei ignoscitur, nec propterea vectigal soluere tenetur, nec ob vectigal non solutum in pœnam incidit. d. l. vlt. §. Diuus. XXIV. Militi specialiter concessum est, vt ob omissas professiones pœna commissi non teneatur. sed nihilominùs vectigal soluere cogitur. C. de vectig. l. 3. XXV. Si quis professus apud publicanum fuerit, non tamen vectigal soluerit, communis Doctorum opinio est, rem in commissum non cadere, id est, non confiscari sed duplicatum vectigal soluendum esse. Rol. à Val. lib. 3. cons. 42. num. 8. Hæc sententia mihi videtur falsa: quia cùm lex dicat, eum, qui professus est apud publicanum, & vectigal eo remittente non soluit, non incidere in commissum, à contrario sensu indicat, non remittente vectigal publicano rem in commissum cadere. d. l. vlt. §. si quis. XXVI. Ignorantia non excusat eum, qui in pœnam vectigalis incidit. d. l. vlt. §. hæc. Nec tenetur publicanus instruere transgredientes, sed tantùm cauere debet, ne eos decipiat. d. l. vlt. §. Diui quoque Marcus. Falsum igitur est, quod Hippol. de Marsil. in rubr. de probat. & Abb. cons. 35. scribunt, eum excusari, qui iurat se nesciuisse vectigal ibi solui. XXVII. Ob fraudatum vectigal dicitur res in commissum cadere, & statim desinit eius esse, qui crimen contraxit. D. de public. l. commissa. 14. ac dominium transit ad publicanum, non tamen possessio sine facto hominis. Rol. à Val. lib. 3. cons. 42. num. 5. & si distrahatur: is qui dominus fuit, eam emere vel per se, vel per alium potest. D. eod. l. cotem. 11. §. pen. Quin etiam ob vectigal rerū munificarum, etiam aliæ res, quæ vectigal non debebant, simul vectæ, vnà cum animalibus deferentibus, in commissum cadunt. Nisi animalia sint alicuius ignorantis. arg. d. l. cotem. §. dominus Boër. decis. 178. num. 26. & 28. XXVIII. De seruo, qui in fideicommissum cecidit. vide l. vlt. in prin. cum quatuor §§§§. seqqqq. XXIX. Commissum peti non potest, nec post quinquennium, nisi litis contestatio præcesserit: nec re non extante, nisi dolo supprimatur. C. de vectig. l. 2. XXX. Commissi persecutio aduersus quemlibet possessorem competit. Item aduersus heredem eius qui vectigal fraudauit. D. de publica. l. fraudati. 8. in prin. d. l. commissa. 14. dummodò quæstio viuo delinquente mota fuerit. D. eod. l. vlt. §. pen. sed si vnus ex multis heredibus rem vectigali obnoxiam surripuerit, portiones ceteris heredibus innocentibus non auferuntur. d. l. fraudati. §. 1. XXXI. pupillo pœna commissi remittitur, si intra diem trigesimum vectigal soluerit. D. eod. l. 7. §. 1. Minor in integrum restituitur, si dolo careat. D. de minorib. l. si ex causa. 9. §. pe. XXXII. Si quis non per fraudem, sed per errorem in causam commissi incidit: publicani iubentur duplo vectigali esse contenti, & merces restituere. D. de publican. l. vlt. §. Diui quoque fratres.

386 ¶ Laudemium vulgò à Doctoribus vocatur, quod domino directo debetur ob consensum, quem alienationi prædij à domino vtili factam præstat, & iure communi est quinquagesima pars pretij. C. de iu. emphy. l. vlt. §. & ne auaritia. de quo dicam commodiùs in tractatu de iure emphyteutico.

XIV. *De emptione & venditione infirmanda.*

387 ¶ Venditio aut omnino valet: aut ab initio non valet, quia est ipso iure nulla: aut cùm ab initio valeret, ex pòst facto est infirmata. Et quidem an initio valeat, nec ne, ex iis quæ suprà exposita fuerunt, satis constare arbitror. Quoniam igitur de emptione contrahendâ, & de eius contractæ effectu sufficienter dictum est: superest, vt de ea infirmanda dicamus.

388 ¶ Infirmari potest I. Venditio imperfecta, vt conditionalis. II. Perfecta, vt venditio purè contracta. D. de in diem addict. l. 2. in princ. cum sim. III. Venditio impleta. C. de rescind. vend. l. 1. & 2. Perficitur regulariter nudo consensu, vt docui. 5. cap. 11. Impletur traditione rei, & pretij. D. de actio. emp. l. si quis alienam. 46. non datione arrharum. C. quan. lic. ab empt. disce. l. 2. nec fideiussore præstito. D. de rescind. vend. l. 3.

389 ¶ Causas, ex quibus perfecta venditio infirmari potest, cùm multæ sint, ad tria capita refero. Aut enim ambo contrahentes infirmant contractum, aut vnus altero inuito, aut alias qui non contraxit.

390 ¶ Ad communem vtriusque contrahentis consensum referuntur hæ causæ. I. Contrarius contrahentium consensus: quia cùm nudo consensu contrahatur, naturali ratione consentaneum est, vt nudo consensu dissoluatur. D. de rescin. vendit. l. 5. §. vlt. & de solut. l. pro vt. 80. & de diu. reg. iur. l. nihil tam naturale. 35. Itaque venditio resoluitur etiam per pactum ex interuallo factum. Dummodò non sit res secuta, sed sit res integra. D. de pact. l. 7. §. adeo. & l. ab emptione. 58. & de contrah. empt. l. 6. §. vlt. & de rescind. vendit. l. 2. l. 3. l. 5. § 1. & C. quan. lic. ab empt. disced. l. 1. & Inst. quib. mod. toll. oblig. §. vlt. Nota primò rem dici integram, quando nec pretium solutum, nec res tradita est, etiamsi datæ sint arrhæ C. eo. l. 2. vel datus fideiussor. D. de rescin. vend. l. 3. Sed etsi sit fides habita de pretio, vel aliter venditori satisfactum, desiit res esse integra. D. de tribut. act. l. 5. §. pen. & de contrah. empt. l. quod vendidi. 19. Idem dicendum, si res pro tradita habeatur, veluti si venditor voluntate emptoris in ædibus eius rem deposuerit. D. de acquir. possess. l. quod meo. 18. §. si venditorem. Nota secundò, si pupillus tutore auctore contraxit, etiam in dissoluendo contractu necessariam esse tutoris auctoritatem. D. de rescind. vendit. l. 1. l. 7. §. 1. Nota tertiò, eum, qui à filiofam. rem peculiarem emit, rectiùs facere, si cum patre & filio paciscatur: quamquàm etiam solo patre paciscente, liberatio contingit. d. l. 1. Nota quartò, emptione ita dissoluta, arrhas esse restituendas emptori. 5. axio. 382. memb. 6. Nota quintò, vectigalis ob venditionem debiti, obligationem non tolli, si ex interuallo à cōtractu recessum sit. si verò incontinenti, vectigal non deberi. 5. axio. 385. memb. 11. Nota sextò, sublata empti & venditi obligatione etiam fideiussorem liberari. D. de rescind. vendit. l. 3. quia obligatio accessoria sine principali non consistit. D. de diuers. regul. iur. l. nihil dolo. 129. §. 1. Quid, si inter ipsos contrahentes stipulatio contractus firmandi causâ fuerit interposita? ex stipulatione agens, exceptione pacti

summo

summouebitur.d.l. 3.Nota septimò, ex parte posse discedi à contractu,minuta venditoris, vel emptoris,vel vtriusque obligatione. non vt alter liberetur, alteri obligatus si maneat, nisi ob iustam aliquã causam. Vide j.axiom.421.& Enantiophanũn.Cent.2.quæst. 10. II. Noua emptio & venditio eiusdem rei inter easdẽ personas facta. nam prior tollitur transfusa in posteriorem. Idem est,si fiat pactum de augendo, vel deminuendo pretio,quia recessum à priori contractu,& noua emptio facta intelligitur.s.de contrah. empt.l. pacta conuenta.72.in prin. Excipe primò, nisi res secuta fuerit.nam pacto vel nouo contractu præcedens venditio ita demum tollitur,si res sit integra.D.eod. l.2.& 3.& de pact.l. ab emptione. 58. Excipe secundò: nisi prior conditio pura sit, posterior conditionalis: quia nihil agitur hac posteriori venditione. D. de rescind. vend.l.7.in prin. Excipe tertiò, nisi pupillus, qui priùs tutore auctore contraxit,postea sine tutore contrahat. nam posterior contractus non valet, sed prior tenet. contrà si priùs sine tutore, posteà cum tutoris auctoritate contraxerit, posterior contractus præualet. d. l.7. §. 1. III. Acceptilatio, quæ etiamsi ex vna tantùm parte fiat, tamen totum contractum dissoluit: habet enim vim pacti,& in se continet tacitum pactum,ne is petat,cui acceptò latum est.D.eod.l.5.in prin.& de acceptil.l.vlt.

391 ¶ Causæ, propter quas vnus contrahentium altero inuito contractum rescindere conatur, partim sunt vtrique contrahenti communes,partim emptoris, aut venditoris propriæ. Incipiamus à communibus. Non potest quis emptionem & venditionem rescindere. I. Sine causa, ne quidem ex rescripto principis. atque hoc etiam iure fiscus vtitur. C.de rei vindicat.l. inciuile.12.& de rescind.vendit.l.3. II. Ob minimam causam. D.de contrah.empt.l.res bona fide.54. III.Quia incontinenti testatus sit se pœnitere. C.eod. l. non idcirco.12.in fi. IV.Etiãsi arrhæ datę fuerint, & emptor eas perdere,aut venditor duplicatas reddere sit paratus. Vide tracta. de contract. axio. 31. memb.10. V. Etiãsi emptrix venditori nupserit. C. de contrah.empt.l.6.

392 ¶ Emptio & venditio per vim & metum extorta infirmatur ex tit.quod met.cau.l.1.l.si voluntate.8.& C. de his quæ vi met.cau.l.3. 4.5. 7. & vlt.& j. axio.424. memb.4.Hac ratione venditio medico ab ęgroto constituto in vitæ vel aspectus periculo facta rescinditur. D.de extraord.cognit. l.3.& C. de profess.& medic.l. archiatri.9. Hanc sentẽtiam de venditione medico facta plerique Doctorum simpliciter admittunt, licèt nonnulli aliter sentiant. Vide Pinellum in l.2. C.de rescind.vendit.par.2.cap.2.num.32.& 33.

393 ¶ Si dolus causam contractui det,contractus est ipso iure nullus: si verò in contractum incidat, contractus rescinditur: & ad hoc vt rescindatur, actio ex empto vendito:vel,si res secuta sit,actio de dolo competit.D. de dolo.l.7.in pr.& §. non solùm.& C.de rescind. vendit.l.5.l.si voluntate.8.Vide s.axio.283. & j.axio. 424. memb.5.& s.de contract.axio.31. memb. 8. Nota primò, dolum qualitate facti, non quantitate pretij æstimari. C.de transact.l.interpositas. 13.& de rescin.vend. d.l.si voluntate.8.l.dolus.10. II. Dolum intelligi,quo etiam vir prudentissimus decipi potest. Innoc. in cap. cùm dilectus.extrà. quod met.cau.Hostien.in cap.cùm dilecti.in ver.etenim.extrà de empt. & vendit. Iason in d.l.interpositas.C.de transact.& in l.si quis cùm aliter. num.9.D.de verbor. oblig. & in §.actionum.num. 20. Inst.de action.Schneid.in d.§.actionũ.nu.26. III.Dolum committi multis modis.s.axio.282. IV. Non decipi eum, qui scit:sed qui ignorat.C.de rescind. vend. l.venditor. 8. V. Contractum, qui ob dolum est ipso iure nullus, præscriptione longi temporis non confirmari. C.de præscript. long. temp.l.6. VI. Esse in potestate dolum passi, vtrùm velit contractum manere, an rescindi,argum.l.transactione finita.30. C.de transact. glo.in d.l.7.in prin.in vers.si in hoc ipso.& ibi Doct.D. de minor.Clauas.in ver.dolus.§.9.Gomez.to.2.c.2.nu. 21.vers.adde tamen quòd si ille. vbi ex Barto. & Baldo addit eum, qui dolum passus est, posse ad hoc conueniri:vt declaret an velit stare contractui, nécne. VII. Quæsitum esse, an dolus tertij, vt proxenetæ, vitiet contractum.Doctores putant contractum valere,licèt causam contractui dederit, & agendum de dolo contra proxenetam, vel alium qui decepit contrahentem. gloss.in l.7.in princ. in ver. si in hoc ipso. & ibi Doct. D.de dolo. Clauas.in ver.dolus. §. 9. Straccha de mercat.par.2.col.2.& de proxenet.par.4. qu.1.Corn.lib.3. cons.263.num.6.Mozz.in tract.de empt. & vend. cap. quib.mod.annul.empt.num.6. Mihi contraria sententia & æquior videtur,& contextui in d.l.7.in prin.magis consentanea. Vnde putò,cùm dolus siue cõtrahentis siue extranei causam contractui dat,cõtractum esse ipso iure nullum:quia etsi alter contrahens dolum non commisit quando contraxit,tamen dolum nunc committit,si eo contractu vti vult:nec interest,vtrũ ab initiu,an postea dolus interueniat, arg. l.7.§.siue autẽ.D. de pact.Si verò dolus contrahentis in cõtractum incidat,cũ teneri actione ex empto vendito, & interdũ de dolo, vt initio huius axiomatis notaui. qua de dolo actione tenetur etiam,cũ est cõtractus stricti iuris. s.de contract.axio.31.memb.8.At si dolus tertij, in contractum incidat, rato manente contractu, ipsum tertium de dolo actione posse conueniri: ipsum contrahentem non teneri, nisi quid ex eo dolo ad ipsum peruenerit: quoniam alterius dolus alteri nocere non debet. D. de tribut.actio.l. 3. §.1.& de doli except. l. procurator.11.

394 ¶ Iusiurandum dolo vel metu extortum de contractu non retractando,nullius quidem momẽti est:priùs tamen peti debet absolutio à iuramento, quàm contractus retractetur.s.axio.379.memb.3.

395 ¶ Minor emendo aut vendendo læsus, per restitutionem in integrum potest contractũ infirmare. D. de minor.l.7.§.1.l.verum.11.§.sciendum. Sed hæc notanda occurrunt. I. Restituitur, etiamsi tutor vel curator vendiderit,aut auctor fuerit,siue mala fide.C.si aduers. vend.l.2. siue bona fide.D.de minor.l.tutor.47.in pr.& l.pe. II. Si curator prædiũ sibi commune cum adolescente vendiderit,& minor restitutus fuerit: cõtractus pro sola minoris parte rescinditur, nisi emptor velit à toto contractu recedere. Item ad restituendũ pretium tenetur curator, vel eius heres.sed & minor pro sua parte tenetur,si pro eius parte pecunia ad eũ peruenit. d.l.tutor.§.1. III. Restituitur ex duab.causis, id est, si ętatis lubrico sit lapsus,vel dolo aduersarij deceptus.D. eo.l.perfecti.17.l.quòd si minor.24.§.1.l.nõ omnia.44. Priori casu restitutio nõ prodest fideiussori minoris.posteriori caso etiã fideiussori prodest. C. de fideiuss. minor.l.1.& 2.Sed in dolo vtimur distinctione s. tradita, vt dans causam cõtractui, faciat contractum ipso iure nullũ:incidens in contractum purgetur actione ex empto aut vendito.D.de dolo. l. 7. in pr.& §. non solùm. IV. Si res adolescentis venierit,& alius plus offerat,an restitutionẽ ob hoc lucrum consequẽdum adolescens impetrabit? Et si quidẽ sit res quæ seruari cõmodè possit,nõ est facilè restituendus:alioquin ad rerum quę ad pupillos vel adolescentes pertinent,emptionem nemo accederet.si verò sit res fortuitis casib.obnoxia, nõ debet restitutio indulgeri,nisi aut sordes aut euidens gra-

tia tutoris vel curatoris probetur. D. de minor. l. 7. §. quæsitum. & s̄. axio. 61. V. Si seruus venditus ad libertatem peruenerit, restitutio cessat fauore libertatis. D. eo. l. si ex causa. 9. §. vlt. l. verū. 11. §. 1. l. minor se. 48. §. 1. & s̄. ax. 62. VI. Si minor curatorē habens, rem suie curatoris auctoritate vendat, contractus ipso iure nō valet. si verò curatorem nō habeat, contractus tenet, sed per restitutionem in integrum infirmari potest. s̄. axio. 58. VII. Si minor nec dolo deceptus, nec metu coactus iurauerit se emptionē aut venditionem nō retractaturum, restitutionis beneficiū non habebit. C. si aduers. vend. authen. sacramenta. & s̄. axio. 379. mem. 1. VIII. Si curator bona fide rē minoris vendiderit, & emptor eam suis impēsis meliorē fecerit, minor nō restituetur, nisi impensas restituat. D. de minor. l. intra. 39. §. 1. IX. Si minor contra venditionem restituatur, rē cum fructib. recipit, & pretiū restituit, quatenus locupletior factus est, vel quatenus emptor soluere coactus est. Si verò contra emptionē, rem cum fructib. quibus locupletior factus est, restituit, & pretiū cum vsuris recipit. D. eo. l. quòd si minor. 24. § pe. & l. patri. 27. §. 1. & s̄. ax. 63. X. Minor contra venditionem restitutus non tenetur emptori de euictione, tenetur tamen fideiussori de indemnitate, nisi etiam contra ipsum restituatur. C. de fideiussor. minor. l. 1. XI. Restitutio minoris prodest fideiussori, si propter dolum sit restitutus. secus, si ob lubricum ætatis. l. 2.

396 ¶ Si pactum contractui adiectum non seruetur, velu ti si cōuenit vt fundi emptor reliqua tributorum reipublicæ solueret: ob non seruatum pactum peti potest interesse, non licet contractū rescindere. C. de rescind. vend. l. ea cōditione. 14. (vbi conditionē pro pacto accipi, notant s̄.) nisi de hoc ipso cōuenerit, vt venditionē ob eā causam rescindere liceret. *vel* vt res ad venditorē reuerteretur. C. *de pact. in* empr. & vend. l. 6. vbi pro *conueniat*, leg. *conuenit*, in præterito indicatiuo. Sensus enim est, tunc non esse rem fraudi venditori, cùm conuênit, vt si emptor fidem datam non præstiterit, dominium rei venditæ ad venditorem reuerteretur. Ita hæc loca conciliātur. Nisi quis malit sic distinguere, vti si iusto pretio res vendita sit, venditio rata maneat. d. l. ea conditione. sin autem exiguo pretio, rescindatur. d. l. 6.

397 ¶ Venditor non potest contractum rescindere ex sequentib. casibus. I. Quia emptor pretiū non soluit. C. de rei vindic. l. inciuile. 12. & de contrah. empt. l. si non donationis. 8. nisi ex lege cōmissoria, de qua s̄. ax. 369. II. Si pretiū emptori restituere velit, licet miles sit. C. de rescind. vend. l. 7. III. Si duplum pretij se emptori restitutūrū offerat. C. eo. l. 6. IV. Quia ære alieno vel necessariis sumptibus vrgentib. coactus est vendere. C. eo. l. nō ideireo. 12. l. si quos. 16. & si propt. publ. pensit. to rii. V. Quia ex causa lucratiua dominiū rei emptor est consecutus. D. de actio. empti. l. Iulianus. 13. §. si fundum. VI. Si alius meliorē conditionem offerat: nisi res sit in diē emptori addicta. s̄. ax. 368. aut vēditor ob minorem ætatē restituendus sit. s̄. ax. 61. & 395. memb. 4. VII. Ob pactū de retrò vendēdo, nisi pactus sit, vt venditio rescindatur, vel vt res sit inempta. Vide s̄. ax. 357. memb. 8. VIII. Ob exiguitatē pretij, quia minoris rē vendidit, quàm valeat. naturaliter enim, id est iure gentiū licet contrahentib. se in pretio circumuenire. D. de minor. l. in causę cognitione etiā. 16. §. pe. & loca. l. item si pretio. 22. §. vlt. & C. de rescinden. vend. l. si voluntate. 8. l. dolus. 10. Excipe primò, nisi dolus interuenerit. Mynſ. Cent. 4. obseruat. 73. num. 6. Vide suprà axiom. 393. aut metus suprà axiom. 392. Excipe secundò, nisi venditor sit lapsus vltra dimidiam iusti pretij, id est, nisi minoris vendidit, quā sit dimidia pars veri pretij: veluti si res, quæ valet duodecim aureos, vēdatur quinque aureis. C. de rescin. vend. l. 2. & l. si volūtate, 8. in fi. quod latiùs exponā axio. seq. Excipe tertiò, nisi certę rei vel facti contēplatione res vili pretio vēdita sit, & emptor fidem nō præstet. s̄. axio. prox. Excipe quartò, nisi quis necessitate aliqua vrgente vendat emptori non ignorāti verum rei pretium. quamuis enim emptor, cū non est læsio vltra dimidiā, nulla actione teneatur, neque iure ciuili. C. de rescin. vend. d. l. si voluntate. & l. nō idcirco. 12. neq; iure canonico. extrà de reb. eccles. non alien. c. pen. tamen quia secundū magis receptam & piā opinionē mortaliter peccat. Nauar. in c. nouit. notab. 6. de regul. iur. lib. 6. Pincl. ad l. 2. par. 1. cap. 1. nu. 35. certè à iudice ecclesiastico, qui de omni mortali peccato cognoscit, per viā disciplinæ euangelicæ cogetur aut rem restituere, aut quod iusto pretio deest, supplere. extrà de iudic. c. nouit. 13. Fachin. lib. 2. controu. cap. 25. Excipiūt quintò nonnulli, nisi emptor interrogatus respondeat se esse virum bonum. Sed Pinellus ad d. l. 2. par. 2. cap. 2. num. 34. rectè hanc sententiam post alios à se relatos improbat: quia d. l. 2. tam ad bonos quàm ad malos pertinet. ac sanè eius bonitatis in foro tantùm consciētiæ, non in foro contentioso ratio habetur.

398 ¶ Si res tam vili pretio vendita sit, vt non adscendat ad dimidiam partem iusti pretij, emptor tenetur vel recepto pretio quod soluit, rem restituere: vel quod iusto pretio deest, supplere, vtrum ipse malit. C. de rescin. vendit. l. 2. & l. si voluntate. 8. in fi. Hęc decisio obtinet, I. Etiamsi nummo vno pretium minus sit, quàm dimidia pars iusti pretij, vt rectè statuunt Doct. in d. l. 2. Gomez. to. 2. cap. 2. num. 22. vers. item adde quòd sufficit. Mynſ. Cent. 4. obseru. 73. Vin. opin. 1015. quia lex hunc læsionis, cui succurratur, terminum statuit, à quo non est discedendum. II. Etiamsi venditio facta sit ecclesiæ, vel ab ecclesia. extrà de empr. & vend. c. 3. & c. pen. Bald. in d. l. 2. num. 45. Castren. ibi. num. 5. III. In venditione facta per alium. d. l. si volūtate. Quocirca quod Bartolus sub dubio tradit in l. societatem. §. arbitrorū. num. 25. D. pro soc. in venditione facta per procuratorem sufficere læsionem in sexta pretij parte ad hoc vt sit locus remedio. d. l. 2. rectè à plerisque aliis reiicitur. Alex. in l. si quis cùm aliter. num. 18. D. de verbor. oblig. Pinell. ad d. l. 2. par. 2. cap 1. num. 15. IV. Etsi venditor sciebat, quanti res valeret. Communiter quidem hunc casum excipiunt, & remedium d. l. 2. denegant. Sed cōmunis sententia meritò displicet Alberico in d. l. 2. nu. 12. Pinell. ad d. l. 2. par. 1. cap. 2. num. 10. & Fachin. lib. 2. cap. 20. controuers. 5. quia lex præsumit dominū scire iustum pretium rei quam vendit, adeo vt ne in minima quidem quantitate falli possit. C. de rescin. vendit. l. quisquis. 15. & nihilominùs dictum beneficium simpliciter & generaliter tribuit d. l. 2. d. l. si voluntate. in fi. Non obstat, quòd scienti & consentienti non fit iniuria, neque dolus. D. de iniur. l. 1. §. vsque adeo. & C. de rescind. vend. l. venditor. 11. & extrà de regul. iur. cap. scienti. lib. 6. neque fraus. D. de diu. reg. iur. l. nemo videtur. 145. Nam præterquam quòd dictum hoc de iniuria vel fraude ad rem non facit, sed ad actionem iniuriarum, vel ad alienationem in fraudem creditorum pertinet: hoc casu emptor non quæritur de dolo vel iniuria siue fraude venditoris, sed de læsione: & contra regulam iuris, quæ contractum consensu initum confirmat, ac rescindi vetat. C. de oblig. & action. l. 5. & de rescin. vendit. l. 3. etiamsi in pretio lapsus sit. s̄. axiom. prox. memb. 8. ei succurrit ex bono & æquo. d. l. 2. in ver. *humanum est*, & ibi glo. V. Tam in re mobili, quàm in immobili, licèt quorundam locorum consuetudo

in rebus

in rebus mobilibus contraria sit.glo.in d.l.2.in ver. *iudicis*.prope fi. Pinellus in d.l.2.par.2. cap. 2.nu. 17. non solùm testatur hanc esse communem opinionem; sed etiam ait sibi videri indubitabilem. Cuiacius tamen libro 16. obseru. cap. 18. contrarium asserit. Mihi verò communis sententia probatur: quia in omnib. eadem est æquitas: & licet lex fundi mentionem faciat, quia ita in facto contigerat, vt de fundo esset quæstio, tamẽ in primis verbis vtitur generali rei vocabulo, indicans (vt mihi post Pinellum videtur) hanc decisionem in quibuscumque rebus venditis obtinere. VI. In venditione iterato contrahentium consensu comprobata. licèt enim non desint, qui aliter sentiant: tamen hæc sententia humanior est, & magis conuenit verbis legum, quæ simpliciter & generaliter hoc beneficiũ tribuunt.Pinel.in d.l.2.par.3.cap.1.num.36.Fachin.lib.2.cap.21.controu.4. VII. In venditione facta cum decreto, arg.l.si quidẽ.11.C.de præd.minor. & licèt Bar. in l.1.C. de præd.decur.ac multi alij dissentiãt, adeo vt Ant. Gabriel.lib. 1. conclus. 36. dicat eam esse cõmunem opin.reuerà tamen hæc est magis recepta & magis cõmunis. Pinel.ad d.l.2.par.2.cap.2. nu.18. & probatur à Fachin.lib.2.cap.20.controu.2. VIII.In venditione facta sub hasta.C.de rescind.vend.l.si quos.16. Gabriel.de empt.& vendit.conclus. 1.num.61.Gomez. eod.tit.num.23.Pinel.ad d.l.2.par.2.cap.2.num.25. Fachin.lib.2.cap.21.controu. 2. Dissentiunt Angel.& alij quidam relati à Gabriel.d.loco. IX. Etiamsi stipulatio venditioni vel nouandi animo adiecta sit, secundũ Bar.& Doct.communiter in d.l.2.& in l.si quis cum aliter.D.de verbo. oblig. vbi Alex.num.30.testatur hanc esse communem opinionem. X. Etiamsi venditor id emptori donauerit,quo res valet vltra pretium,de quo conuenit: quia potest quidem pretium pro parte donati.§.axio.190.& 191.sed proposita donatio non refertur,nisi ad modicam summam D.de verbo. signif.l. hæc adiectio.192.proinde non habet locum in læsione vltra dimidiam iusti pretij,nisi venditor sciebat verum pretium,vt ex certa scientia,nullóq; errore ductus donauit.Pinel.ad d.l.2.par.1.cap.2.num.20.Ergo neq; sola venditoris scientia,vt §. ostendi, neque dicta donationis clausula sola excludit remedium d.l.2.sed vtraq; causa simul iuncta, illud tollit. Item si venditor donet totum illud,quantumcumque est, quo res pluris valet. manifestè donat etiam vltra dimidiam iusti pretij:ergo remedio d.l.2.vbi non potest, vt est communis & vera opinio,quam contra Pinel.par.2.cap.2.num.22.defendit Fachin.lib.2.cap.19. controu.3. Multò igitur magis cessabit remedium d.l. 2. venditore disertis verbis donante,si res vltra statuti pretij duplũ valeat. Sed in primo casu quæsitum est, vtrùm emptor teneatur supplere quicquid deest iusto pretio, an deducenda sit modica summa,quam venditor donauit.Contrariàs Doctorum opiniones habes apud Pinel. par.1.cap.2.num.21. & Fachin.d.cap.19.controu.2.Ego distinctione has opiniones concilio. aut enim maior rei valor simpliciter expressus est,veluti, *vendo tibi domum centum aureis, & quod pluris valet, dono*: aut sub conditione, *& si pluris valet, dono*. Priori casu ne verba donationis nihil operentur, fatendum est donationem in modica summa cõsistere,& residuum præter pretium solutum & summam donatam supplendum esse à venditore.Posteriore casu donatio deficiente conditione non valet: quia venditor donauit sub conditione si rei æstimatio modicè excederet pretium, de quo conuenit: quæ conditio deficit,si multò pluris res valeat.

399 ¶ Excipiuntur sequentes casus, quibus cessat remedium.d.l.2. I. Si heres iussus sit à testatore vẽdere certo pretio: debet enim eo quantocumq; pretio esse cõtentus. secus est, si simpliciter iussus sit vendere: quia tunc non tenetur vendere,nisi iusto pretio. D.de lega. 3.l.si cui legetur.49.§.pen.& vlt.Bald.in l. Imperator. §. si centum.D.de legat.3.Alex.in l.si quis cùm aliter.nu. 20.D.de verborum obligat.Socin.reg. 436.limit.7.Pinel.ad l.2.par.1.cap.1.num.19.Mozz.de empt.& vend. col.vlt.num. 20.in fi. II. Si res casu fortuito sine dolo & culpa emptoris perit, argum. l.si res æstimata. 12.§. 1.D.de iu.dot.gloss. & Doct.in d.l.2.Gomez. to. 2.cap. 2.num.22.vers.item adde quòd si prædicta res.Pinel.ad d.l. 2. par.2. cap. 1.num. 36.& 37.Fachin. lib.2.cap.18. controu. 3. Nisi hic emptor alteri vendiderit maiori pretio, quàm emerat:tunc enim re apud secũdum emptorem interempta, prior emptor venditori tenetur restituere, quod non vltra iustum pretiũ, sed vltra pretium à se solutum accepit à secundo emptore. Pinel.d. loco,num.38. III. Cùm venditioni adiectum est pactum de iusto pretio supplendo si læsio dimidiam excedat: quia sine dubio standum est pacto. est autem hoc pactum pro venditore,ne emptor possit rem restituere venditori, sed præcisè cogatur supplere quod iusto pretio deest:cùm ex dispositione d.l.2.C.de rescin. vendit. habeat electionem. Atque hæc sententia est adeo vera,vt opus non fuerit eam expressè tradere, nisi Fachin.non solùm eam in dubium reuocauerit, existimãs hac re inter Doctores non conuenire, sed etiam contrarium statuerit.lib. 2. cap. 20. controu.3. Verùm Doctores ab eo citati alium casum tractant,id est, cùm vendita est vili pretio,facta læsione vltra dimidiam, & adiectum est pactum, vt si illud exiguum pretium certo tempore,putà Paschate non solueretur,tunc iustum pretium suppleatur.Quo casu remedium d.l. 2. cessare primus tradidit Bal.feud.lib. 2. quali. dom. propr. feu. priue.num.6.eiusque sententiam subscribunt Alex. in l. si quis cùm aliter.num. 8. vers. & ad prædictam materiam.D.de verborum oblig.& Alex.ad eandem l.num. 19.Sed contrariam sententiam amplexi sunt Ias. in l.2. nu.143.C.de iu. emphyt.& Cagno. (referente Fachin. d.loco) in d.l.2.num. 168. C. de rescind.vendit. Atque horum sententiam ego quoque contra Bal. amplector, non ob rationem Fachin.quia d.l.2. loquitur generaliter. quis enim ignorat pacta informare contractus, & leges de contractibus simpliciter ac generaliter loquẽtes,cessare propter pacta contrahentium? sed quia non aliter potest hoc pacto tolli remedium d.l. 2. quàm si dicamus emptorem soluentem minus pretium ante Pascha,omnino liberari,perinde ac si venditor renunciasset beneficio d.l.2.quod non est dicendum, cùm sit opus renunciatione speciali & expressa, vt mox docebo: hoc autem casu tantùm abest, vt sit talis renunciatio, vt verius mihi videatur nullam esse renunciationem. IV. Si venditor specialiter renunciauit beneficio d.l.2.Bart. in d.l. si quis cum aliter. ad fi.D.de verb. obl. Rui. lib. 4.cons.16. Couarr. lib.2. var.resol.cap.4. nu.1.nisi sit rusticus, vel mulier,vel minor:de quib vide Gabriel.titu.de empt. & vendit. conclus. 1.num.93. 94.95.96.Generalis autem renunciatio non nocet,arg. l.vlt.§.idem quæsiit. D. de condict indeb. ita communiter Doctores sentiunt.Ant. de Burg. in c.cum causa. extrà de empt. & vendit. Mozz. in tracta. de empt. & vendit. col. vlt. nu. 20.Gabriel.in communib.conclus. eo.tit.num.92.Fachin.lib.2.cap.20.controuer.6.

400 ¶ Quæsitum est, an iusiurandum, nec vi nec metu extortum, quo venditio confirmatur, hoc remedium legis 2.tollat. Communis opinio est,dictum remedium hoc casu cessare. Viu.in commun. opin. in ver. venditio.Villabos.in ver.iuramentum. nisi à minore, vel tu-

ſtico, vel muliere præſtitum ſit, aut ſit enormiſſima læſio, id eſt, multò vltra dimidiam iuſti pretij: non enormis tãtùm, id eſt, paulò vltra dimidiam, quas exceptiones Pinel. refutat in d.l.2. par.3. cap.1. Addit Mozz. de emp. & vendit. col. vlt. num.24. aliam exceptionem, niſi iuratum ſit die feſto. Alij aliter ſtatuunt, vt legere eſt apud Fachin. lib.2. controuer. cap.17. Mihi eiuſdem Fachinei & Pinelli ſententia maximè probatur, eum, qui iurauit, non poſſe contra iuſiurandum præſtitum agere, cùm hoc iuſiurandum ſine detrimento ſalutis æternæ ſeruare poſſit. extrà de iureiur. c. cùm contingat. 28. ſed poſſe petere abſolutionẽ a iuramento, quod nõ debet eſſe vinculum iniquitatis. extrà eo. c. etſi Chriſtus. & xxij. qu.2. c. animaduertendum. quia euidens iniquitas eſt, vt emptor viliſſimo pretio rem obtineat contra diſpoſitionem d.l.2. eáq; abſolutione impetrata rectè aget: quia perinde habetur, ac ſi non iuraſſet. Corn. lib.3. conſi.288. Socin. iun. lib.2. conſi.3. num.44. Rol. à Val. lib.3. conſi.7. num.58. Afflic. deciſ.322.

401 ¶ Rectè etiam Pinellus d. c.1. num.7. & 8. Doctorum diſtinctionem inter enormem & enormiſſimam læſionem improbat: vocant enim enormem, quæ paulò excedit dimidiam iuſti pretij: enormiſſimam, quæ multò excedit: cùm leges tantùm diſtinguant inter læſionem intra, & vltrà dimidiam. Alij tamen tripertitam diuiſionem faciunt: & enormem læſionem appellant, quæ deſcendit ad ſextam partem veri pretij: enormiorem, quæ excedit dimidiam: enormiſſimam, quæ in totum, ſeu quæ adſcendit ad duas tertias, vel quæ duas tertias excedit. Cæpol. conſi. 29. Gabriel. lib.3. titu. de empt. & vendit. concluſ.1. num.7.8.9. Mozz. in tracta. de empt & vend. col. vlt. num. 27. Alij diſtinctionem inter hæc membra committunt arbitrio iudicis, vt Felin. Alex, Crane. Matia. iun. Pariſ. relati a Gabriel. dicto tit. nu.10. Sed hæc omnia ſunt mera Doctorũ figmenta. in heredum eſt autem principum conſtitutionibus, ſecundum quas alia eſt læſio tolerabilis. id eſt, vſque ad dimidiam iuſti pretij: alia enormis, nimirum vltra dimidiam. C. de reſcinden. vend. d.l.2. & d.l. ſi voluntate. 8. in fin.

402 ¶ Cùm dicimus ſuccurri venditori læſo vltra dimidiam iuſti pretij: intelligimus pretium, quo res tempore venditionis æſtimabatur. C. de reſcinden. vendit. l. ſi voluntate. 8. in fi. Quod ſit autem iuſtum pretium, dixi ſ. axio.205. & 206. Ac nota, ſi fundi emptor in eo inueniat theſaurum, non propterea fundum pluris æſtimari, nec propterea venditorem dici læſum vltra dimidiam. Areti. in l. ſi quis cùm aliter. num.8. D. de verbo. oblig. Cagnol. in l.2. num.171. C. de reſcin. vendit. Fachin. lib.2. cap.20. controu.4. quia theſaurus non eſt pars fundi, nec poſſidetur à poſſeſſore fundi. D. de acquir. poſſeſſ. l.3. §. Neratius. ſed lucro emptoris eum inuenientis cedit. ſ. axio.148. memb.5.

403 ¶ Venditori læſo vltra dimidiam iuſti pretij non ſolùm datur exceptio, ſed etiam actio ex vendito ſecundum communem Doctorum ſententiam, quam etiam Cuiac. ſequitur lib.23. obſeru. cap.24. Quidam tamen dixerunt dari officium iudicis, propter verba illa. d.l.2. *auctoritate iudicis*. vt refert ibi Accurſ. Pinellus verò in d.l.2. par.1. cap.3. num.9. & par.2. cap.1. nu.26. in fi. dat condictionem ex lege: motus hoc argumento, quod dicta l.2. noue ſuccurrit. Ego meam ſententiam quatuor dictis aperiam. Dico primò cum Pinello, hoc eſſe nouum ius à Diocletiano & Maximiano in d.l.2. introductum, per ea quæ ipſe cõtra Doctores latè deducit par.1. cap.1. Et quia Cuiac. d. cap. 24. duo loca ex Digeſtis profert, ad quæ Pinellus non reſpondet, his conabor ſatisfacere, contentus, quod ad alia, ipſius Pinelli reſponſionibus. Primò Cuiac. adducit. l.2. D. depoſ. vbi heres, qui rem apud defunctum depoſitam ignorans vendidit quaſi hereditariam, ſi pretium nondum exegit, aut minoris quam valebat, vendidit, actiones ſuas ſibi contra emptorem competentes præſtabit depoſitori. atqui ob id quòd minoris vendidit, nullam habet actionem, niſi læſus ſit vltra dimidiam: ergo patet etiã ſecundum hanc legem venditori vltra dimidiam læſo actionem aduerſus emptorem competere. Reſpondeo Iureconſultum ſine dubio ſupponere (ſicut vulgò dici ſolet) terminos habiles. non docet enim, quibus caſibus detur actio venditori, qui vili pretio vendidit: ſed hoc ſuppoſito, actionem ei competere, tantùm docet hanc actionem eſſe cedendam ei qui rem depoſuit. Cur autem potiùs ſupplebimus cum Cuiac. læſionem excedere dimidiam iuſti pretij, quàm venditorem fuiſſe deceptum ab emptore, vel eius conditionis fuiſſe, vt per in integrum reſtitutionem ſuccurri debeat, vel ex pacto appoſito poſſe reſcindere venditionem, vt ſ. ax. 396? Secundò Cuiac. tamquàm maximum argumentorum affert, quòd in l. ſi duos. 47. D. de euict. refertur ſpecies, in qua res vendita eſt ad finem dimidiæ iuſti pretij, eáque vẽditio rata & firma eſt: cùm nuſquàm inueniatur ſpecies, in qua ſit venditor læſus vltra dimidiam, & venditio rata ſit. Reſpondeo argumentum ab auctoritate negatiue conceptum non valere. & meritò non exſtare in Digeſtis talem ſpeciem: quia ſi extaret, Tribonianum reprehenderemus, quòd deciſionem correctam reliquiſſet in Pandectis. Dico ſecundò non dari hoc caſu condictionem ex lege: quoniam d.l.2. *nouum quidem ius conſtituit*, non tamen nouam obligationem introduxit: ſed ipſam venditi obligationem reformauit: male autem hæc duo Pinellus confundit, cùm omnino abſurdum ſit, quotieſcumque lex obligationi aliquid adiicit, dare ex lege condictionem, quæ tunc ſolùm competit, cùm noua obligatio, & quæ antea nullo modo fuerat, noua lege introducitur. D. de condict. ex lege. l. vn. Dico tertiò ſi contractus nondum ſit impletus, dandam eſſe ſecundum communem ſententiam actionem ex vendito, cùm enim actio empti & venditi detur etiam ad reſcindendum contractum. D. de action. emp. l. ex empto. 11. §. ſi quis virginem. & §. ſeq. & ad ſupplendum pretium. D. eod. l. Iulianus. 13. §. per contrarium, & ad repetendam rem cuius venditio non tenet. D. de le. commiſſ. l.4. in princ. & vt reus conuentus vel ſtet contractui, vel ab eo diſcedat. d.l. Iulianus. §. ſi quis colludere. & §. ſeq. cur non dicemus etiam venditorem rectè agere vt vel pretium ſuppleatur, vel res reſtituatur: Dico quartò, ſi contractus iam fuit impletus, dari reſtitutionem in integrum. ĩ. axio. 424. memb. non actionem ex vendito: quia ſi hæc competeret, actiones quod metus cauſa & de dolo, quas conſtat eſſe ſubſidiarias, nõ poſſent locum habere: quos tamen non denegari, ſi venditio metu ſit extorta, vel dolus in contractum inciderit, perſpicuum eſt ex his, quæ notabo. d. axio 424. memb.4. & 5.

404 ¶ Doctores diſtinguunt inter vẽditionem factam à procuratore, & factam domino conſentiente. Illo caſu dant actionem domino, hoc caſu venditori. Pinel. in d. l.2. par.2. cap.1. num.15. & cap.2. num.2. Intellige illo caſu procuratorem vendidiſſe alieno, id eſt, procuratorio nomine; hoc caſu aliquem vendidiſſe rem alienam ſuo nomine. Hoc igitur caſu domino, qui non contraxit, actio dari non poteſt. illo autem caſu datur domino actio vtilis, quaſi ipſe contraxerit. D. de action. empti. l. Iulianus. 13. §. ſi procurator. ſecundum regulam illam iuris, Qui per alium facit, per ſe facere videtur.

405 ¶ Exemplo venditionis à procuratore factæ, dicendum

dum eſt, ſi creditor pignus vendiderit, directam actionem creditori, vtilem debitori competere: quia quod creditor egit, pro eo habendum eſt, ac ſi debitor per procuratorem egiſſet. D. fam.erciſc.l.ſi pignori.29. Pinell.in d.l.2.par.2.cap.2.num.2.

406 ¶ Si ſecundus rem à Primo emptam, ad Tertium tranſtulerit: Primus contra Tertium ex d.l.2. agere non poterit; quia cum eo non contraxit, & obligatio perſonalis rem non ſequitur. D.de contrah.empt.l.vlt.§.1. & ad ſenatuſconſ. Trebell.l.1.§.ſi heres.& C.de reſcin. vendit.l. dolus.10. Niſi Secundus ſit inops, & Tertius ab eo mala fide acceperit, arg.l.in cauſæ.14.§.vlt.D.de minor. & l.1. & 3. C. ſi vend.pigno.aga. Vide Couarr. lib.2. reſolut.cap.3.nu.10. verſ.tertia concluſio.Pinell. in d.l.2.par.2.cap.1.num.30.& ſequentib. Fachin.lib.2. cap.18.contron.1.

407 ¶ Quæri poteſt, intra quod tempus venditor de exiguitate pretij conqueri poſſit. Accurſ. in d. l. 2. refert quorundam opinionem exiſtimantium remedium quidem ex d.l.2.eſſe officiū iudicis, ſed nihilominùs intra triginta annos implorari poſſe. quam ſententiam improbat duplici ratione. Primo, quia officium iudicis non datur vltra quadriennium. C. de tempor.in integ. reſtit.l.vlt. Deinde quia hoc caſu datur potiùs actio ex vendito, quàm imploratio officij iudicis. Accurſij igitur ſententia communiter probata vult venditorem poſſe hoc caſu agere intra triginta annos; quoniam actio ex vendito vt & ceteræ perſonales tanto tempore durat.C.de conſtit.pecun.l.2.verſ.ſed ſiue.& de præſcript.trig. vel quadrag. ann.l.3. Gomez.to.2.cap.2.nu. 22.verſ.item adde quòd remedium. Quibuſdam legumlatoribus Iuſtiniano poſterioribus placuit quadriennio querelam venditoris terminare, vt Romano Nou.2. & cōditori legis Tauri.citatæ à Gomezio dicto loco. Ego per diſtinctionem hac opiniones concilio. nam axio. 403. oſtendi modò agi ex vendito, modò peti reſtitutionem in integrū. vnde patet illo caſu remedium eſſe perpetuum, id eſt, intra triginta annos proponi poſſe: hoc caſu eſſe temporale, & eodem tempore finitur, quo aliæ reſtitutiones in integrum.

408 ¶ Emptor nec præciſe tenetur rem reſtituere, nec præciſè ſupplere quod iuſto pretio deeſt, ſed ad alterutrum tenetur, & habet electionem vtrùm rem, an pretij ſupplementum præſtare velit. C.de reſcind.vend.l.2. l.ſi volūtate.8.in fi.& ex.de empt.& vend.c.3. & c.pen. etiamſi à minore conueniatur. Gozadi. conſi.44.num. 4.Pinell.ad d.l.2.par.2.cap.3.num.2. Quare venditoris petitio debet eſſe alternata, ne plus causâ petat. Inſtit. de action.§.plus autem.& ſimiliter ſententia alternata, vt in d.c.pen.vt ſit conformis libello, & iuris deciſioni. Sequentes igitur opiniones falſæ ſunt. I. Opinio Accurſ.in d.l.2. quam plerique Iuris ciuilis interpretes ſequuntur, rem ſolam eſſe in obligatione, pretij verò ſupplementum eſſe in ſolutione: ita vt venditor rectè rem ſolam petat: ſed emptor ſupplens quod iuſto pretio deeſt, obligationem tollat. Hanc ſententiam falſam eſſe oſtendo tribus argumentis. Primum argumentum eſt: quia in d.l.2. particula *vel* iteratur: nec dicitur venditorem recipere fundum venditum, niſi emptor pretium ſuppleat: ſed, vel recipere fundum, vel &c. vtrumque igitur æquè ponitur ſub diſiunctione, adeo vt alterutrum debeatur, non illud magis quàm hoc. Secundum argumentum eſt: quia non in venditoris, ſed in emptoris poteſtate eſt, vtrùm velit ſtare contractui, an eum reſcindere. d. c.3. & niſi venditio reſcindatur, res non eſt reſtituenda venditori. quare ante electionem emptoris non poteſt ſola res eſſe in obligatione: alioquin rata adhuc manente emptione, teneretur emptor rem reſtituere venditori: quod eſt abſurdum. Tertium argumentum eſt: quia ſi ſola res eſſet in obligatione, ac ſupplementum pretij eſſet in ſolutione, non ſolùm poſſet ſola res peti, ſed etiam rectè emptor ſaltem ante ſuppletum pretium condemnaretur ad rem reſtituendam. D.de re iudica.l.6.§.1. atqui hæc condemnatio reprobatur. d.c.3. ergo. falſum eſt ſolam rem eſſe in obligatione. II. Opinio Fulgoſ.in d.l.2.num.9. ſolum pretium eſſe in obligatione, rem verò in ſolutione: vt patet duobus argumentis. Primum argumentum eſt: quia pretij ſupplementum non ponitur in obligatione ſimpliciter, ſed ſub diſiunctione.d.l.2. Alterum argumentum eſt: quia non tenetur emptor ſupplere pretium, niſi ipſe hoc elegerit, vt patet ex verbis d.l.2. ergo antequàm hoc eligat, tenetur alternatè ad rem vel pretium. III. Opinio Pinel.in d.l.2.par.3. cap.3.num.7.& ſeqq. nihil referre, vtrùm in obligatione dicatur eſſe vtrumque, an alterutrum: ſemper enim eſſe eoſdem effectus, nam differentia in petitione, & condemnatione cernitur, vt ſuprà docui. Non obſtat, quod ait Pinellus, ſi ne vtrumque ſit in obligatione, alterum in ſolutione, tamen libellum & ſententiam æquè poſſe concipi vel præciſè, vel alternatè. hoc enim omnino falſum eſt: quia ſi obligatio eſt alternata, neceſſe eſt libellum eſſe alternatum. Inſt. de action. d.§. plus autem. & ſententiam alternatam. d.c.3. Si verò alterum eſt in obligatione, alterum in ſolutione, poteſt quidem libellus & condemnatio alternatè concipi: ſed poteſt etiam præciſè concipi de eo quod eſt in obligatione, non de eo ſolo quod eſt in ſolutione. d. l. 6 §.1. Immo Iureconſultus ibi oſtendit, etiamſi condemnatio fiat alternatè, tamen in eo ſolo tenere, quod eſt in obligatione: electionémque reo competere, non ex ſententia iudicis, ſed ex lege. Non obſtat ratio Pinelli d.c.3. num.9. quam falsò tribuit Baldo, quòd nihilominùs electio emptori ſalua manet, licèt libellus non alternatè concipiatur. ideo namque ſalua manet, quia libellus præciſè conceptus non valet: & ſi talis libellus ſuſtineretur in obligatione alternata, certè electio reo adimeretur, vt patet ex d. §. plus autem. vbi diſertis verbis Iuſtinianus ait actorem, cui alternatè debetur, ſimplici petitione adimere ſiue eripere electionem aduerſario; non quia cum effectu adimat; ſed quia quantum in ſe eſt, adimit, ſeu quia adimere nititur: ideóque dicitur plus causâ petere. Quòd autem rei interitu emptor liberetur, nec teneatur pretium ſupplere: non inde ſumitur, quòd ſola res ſit in obligatione, ſed ex æquitate: quia remedium d.l. 2. eſt ex bono & æquo, contra rationem ſtricti iuris, vt ſ.axio.398.memb.4. docui ex ipſis verbis legis, & ratione iuris: ea verò æquitas ceſſat, vbi res vendita ſine dolo & culpa emptoris periit, vt ſuprà oſtendi axio. 399.memb.2.

409 ¶ Porrò ſi emptor rem retinere velit, non ſufficit eum ſupplere vſque ad eam quantitatem, quæ ab initio venditionem efficacem, firmam & inconcuſſam reddidiſſet, ſed vſque ad iuſtum & verum pretium. Verbi gratiâ, ſi res quæ valeat duodecim aureis, vendatur ſex aureis, venditio tenet, nec dabitur venditori actio contra emptorem. ſi verò vendatur quinque aureis, emptor aut rem reſtituere, aut ſeptem aureos ſupplere cogetur. hoc tam diſertis verbis traditur in d. l. 2. & dd.capp.3.& pen. vt ſuperfluum ſit hanc ſententiam confirmare ex communi Doctorum opinione, de qua teſtatur Gomez.to.2.cap.2.num.22.verſ. & adde quod non ſufficit.

410 ¶ Si emptor rem ſecundum iura ſuprà allegata reſtituat: fructus, ſecundum communem Doctorum ſententiam in praxi obſeruatam, non tenetur reſtituere:

N 3

quia bona fide & iusto titulo possedit, & pecuniâ suâ caruit, neque moram commisit. Mynsi. Cent. 4. obseru. 73. Gomez. to. 2. cap. 2. num. 24. & cap. 24. num. 21. in fi. Pinell. in d. l. 2. par. 2. cap. 4. Fachin. lib. 2. controu. cap. 24. Quidam dixerunt fructus omnes esse restituendos. Alij tantùm fructus aliquos, id est, respectu eius, quo res vltra datum pretiũ valebat; seu fructus partis, quam emptor vltra æquum possedit. quæ sententia apud græcos inualuit: sicuti si emptor malit supplere quod deest iusto pretio, volunt Græci eum etiam vsuras eius quod supplet, præstare debere, teste Harmenop. lib. 3. tit. 3. §. 82. & 83. Ego a communi Latinorum sententia, & a nostra praxi recedẽdum non puto: quam prolixè defendunt Pinell. & Fachin. dictis locis. nam ex suprà traditis repetendum est, cõuentionem valere ipso iure, sed succurri venditori ex bono & æquo per d. l. 2. Cuius decisionem debet venditor boni consulere, & esse contentus recuperatione ipsius rei à se alienatæ, vltra quam ius nihil ei tribuit.

411 ¶ Ceterùm si emptor rem restituere malit, quàm pretium supplere: non solùm datum pretium recipiet, sed etiam necessarias & vtiles impensas in eam rem factas, arg. l. intra. 39. §. vlt. D. de minor. & l. in fundo. 38. D. de rei vindic. & l. domum. 5. C. eod. & l. si prædium. 16. C. de præd. minor. Pinel. in d. l. 2. par. 2. cap. 3. nu. 1. & seqq. Fachin. lib. 2. cap. 20. controu. 1. quo loco habendæ sunt etiam operæ ipsius emptoris in ea re melioranda, si per semetipsum laborauit. Pinel. d. cap. 3. num. 4. Excipe impensas immodicas malitiose ab emptore factas, ne venditor posset rem suam recuperare, arg. l. si seruos. 25. D. de pignor. actio. Pinel. d. cap. 3. num. 5.

412 ¶ Ardua quæstio est, & (vt ait Pinel. d. cap. 3. nu. 11.) regia decisione digna, si postquam emptor rem pignori obligauit, contractus rescindatur ex d. l. 2. an hypotheca medio tempore per emptorem contracta resoluatur. Qua in re Bartoli & Baldi dissentiunt, & eorum sectatores atque argumenta referunt Pinel. d. c. 3. nu. 11. & seqq. & Fachin. lib. 2. controuers. ca. 24. Baldi autem, qui hypothecam rescindi affirmat, opinionem esse magis communem testatur Pinel. d. num. 11. ex Soci. Nep. lib. 2. consil. 119. nu. 16. Eámque cum multis aliis Pinel. & Fachin. dictis locis probant. Ego quoque huic sententiæ subscribo: quia resoluto iure pignerantis, resoluitur pignus, si vetustior sit causa, resoluendi contractus, quam pignoris, vt docui 3. in tracta. de pigno. axio. 171. nu. 5. vt hoc casu contigit: quia venditio est vetustior pignore, & resolutio venditionis fit, eò quòd res venditionis tempore longè pluris valebat. d. l. 2. & quidem actione ex vendito, vt supra docui axio. 402. Obiicitur primò l. 3 D. quib. mod. pign. solu. Vnde Bart. colligit distinctionem inter emptionem resolutam ex necessitate iuris, & voluntate emptoris: illo enim casu finiri pignus, hoc casu non finiri. quoniam igitur hoc casu contractus voluntate emptoris resoluitur, si quidem potuit iustum pretium supplere, & rem retinere, apparet pignus durare. Respondetur, hanc non esse meram voluntatem, sed potiùs necessitatem, cùm ad alterutrum faciẽdum vrgeatur. D. de constit. pecun. l. illud. 25. §. 1. & de condit. instit. l. quæ sub conditione. 8. §. sed si sub iurisiurandi. quod nihil commune habet cum casu d. l. 3. in fi. vbi est mera emptoris voluntas. Obiicitur secundò, quod plus cautionis est in re, quàm in persona. D. de diu. reg. iur. l. plus cautionis. 25. ideóque hypotheca est fortior & potentior actione personali: vnde creditor præfertur venditori habenti cõtra emptorem actionem personalem. Respondeo creditorem pigneratitium tamdiu præferri agenti in personam, quamdiu pignus durat. secus, si pignus resoluatur, vt in casu proposito. Obiicitur tertiò, quod emptor potuit rem distrahere, ergo etiam pignerare. & sicut venditor secundum communem Doctorum sententiam non habet actionem contra secundum emptorem, ita nec contra creditorem pignus possidentem. Respondetur non valere cõsequentiam a venditione ad hypothecam. Pinel. d. c. 3. num. 19. Differentiæ ratio est: quia cùm res est vendita, & emptori tradita, non est amplius in bonis vẽditoris. D. de action. empti. l. ex empto. 11. §. & in primis ipsam. & Inst. de rer. diuis. §. venditæ. res autem pignerata manet in dominio pignerantis. C. de pignor. act. l. pignus. 9.

413 ¶ Non minor dubitatio est, an sicuti venditori, ita etiam emptori læso, si maior sit 25. annis, succurratur, ita vt d. l. 2. loquens de vẽditore, producatur ad emptorem; & quomodo intelligatur emptor fraudatus vltra dimidiam: Verbi gratiâ, si res valeat decem, vtrùm intelligatur fraudatus vltra dimidiam, qui emit sedecim, an qui emit viginti vno. Communis opinio est, succurri ei qui emit sedecim, & ita intelligi emptorem læsum vltra dimidiam. glo. & Doct. in d. l. 2. C. de rescind. vẽd. & hanc opinionem esse communem testantur Cagno. ibi nu. 55. Gomez. to. 2. cap. 2. num. 22. Couarr. lib. 2. resol. cap. 3. nu. 8. & alij relati à Pinello. in d. l. 2. par. 1. cap. 2. num. 5. Multi ei succurrunt qui emit viginti vno, & ita accipiunt læsionem emptoris vltra dimidiam. Pe. de Bellapet. & Cin. in d. l. 2. Rofr. de act. ciu. quanto mino. num. 10. Specul. de rescind. vend. col. 3. vers. vbi autem. Oldend. cla. 4. act. 1. Conna lib. 7 cap 9. Forcatul dialo. 100. Duar. in l. si quis cùm aliter. ad fi. D. de verb. oblig. In hac quæstione variasse Panormitanũ & Molinæum refert Pinel par. 1. cap. 2. num. 6. Ipse ibidem subiicit nu. 7. communem opinionem esse æquiorem, posteriorem esse veriorem. Cuiac. autem in Parat. C. de rescind. vẽd. & obseru. lib. 16. cap. 18 & lib. 23. cap. 32. posteriorem opinionem probat, quod ad computationem læsionis vltra dimidiam: sed vtramque opinionem improbat, ostendens beneficium, quod iura tribuunt venditori, non esse producendum ad emptorem. Cuiacij sententia verissima est: quia siue vtriusque contextus verba spectes, nulla lex, nullum capitulum, nullus canon succurrit emptori: siue rationem æquitatis attendas, non est eadem æquitas in emptore, quæ in vẽditore. quis enim nimis exiguo pretio vendit, nisi vel ob inopiam & necessitatem, vel quia donare partem vult? & si quidem donet, contractum ratum manere, suprà ostendi. si verò necessitate vrgente coactus est nimis vili pretio vendere, æquum est ei succurri. nemo autem carissimo pretio emit ob necessitatem & inopiam, sed potiùs quia pecuniâ abundans vult desiderio suo satisfacere. Deterrima est opinio communis: quia si verba legis loquentis de venditore velis producere ad emptorem, ita producere debes, vt vtroque casu similis læsio sit. cùm autem res valet decem, æquè læditur, qui emit viginti vno, ac qui vendit quatuor. vterque enim accipit minus quàm dimidium eius quod accipere debet, seu dat vltra duplum eius quod dare debet. læsio namque colligitur ex collatione eius quod quis dat, cum eo quod accipit. & vbi iustum pretium soluitur, tam emptor, quàm venditor intelligitur tantumdem dare & accipere. eadem verò læsio est ex parte venditoris, siue augeatur res stante eodem pretio: siue minuatur pretium stante eadem re, vtroque enim casu minus iusto pretio accipit, similiter eadem est læsio ex parte emptoris, siue minuatur res manente eodem pretio: siue augeatur pretium manente eadem re: quia vtroque casu dat maius iusto pretio. Itaque computatio læsionis ex parte emptoris secundum Pe. Cin. & alios idem sentientes non solum est verior,

rior, vt dixit Pinellus, sed etiam æquior, quam communis computatio. Communiter ideo errant, quia in emptore spectant dimidiam iusti pretij, cùm debeant spectare dimidiam rei: quia sicut venditor accipit pretium, ita emptor accipit rem. Vnde quod ait lex de venditore læso vltra dimidiam iusti pretij, si ad emptorem producatur, non debet produci ad emptorem læsum vltra dimidiam pretij, sed vltra dimidiam rei: quod perinde valet, ac si dicamus cum tam magnum pretium soluere, vt duplum excedat.

414 ¶ Quæritur præterea, an dictum remedium l. 2. C. de rescind. vend. obtineat in aliis contractibus præter emptionem & venditionē, & aliis causis. Ego verissimam hîc quoque puto sententiam Cuiacij d. cap. 18. lib. 16. obseru. producentis solùm ad contractus similes venditioni, qui venditionis instar obtinēt, vt ad rem æstimatam, & ad permutationem, & ad diuisionem, & ad locationem ex parte locatoris, qui similis est venditori. Nam proprietas contra naturam iuris tributa venditioni, non potest nisi ad similes contractus produci, neque verum est, dissimilium contractuum eādem esse rationem: Quod ad Doctorum opiniones attinet, sufficiat quasdam notare communiter receptas. I. Dictum igitur remedium communiter producitur ad omnes contractus bonæ fidei: in contractibus autem stricti iuris dant alia remedia, nempe remedium l. si quis cùm aliter. D. de verb. oblig. & exceptionē doli ei qui non soluit, vel condictionem indebiti ei qui soluit. Iason in l. de quibus. num. 29. D. de legib. & in d. l. si quis cùm aliter. nu. 18. Gabriel. lib. 3. commun. conclus. tit. de empt. & vend. conclus. 1. num. 19. Gomez. to. 2. c. 2. num. 22. in fi. Pinell. in d. l. 2. par. 1. cap. 3. vbi nu. 6. ait in effectu dictum remedium produci etiam ad contractus stricti iuris, quatenus datur simile remedium. II. Non habet locum in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum. Gabriel. d. tit. de empt. & vend. num. 23. Pinel. in d. l. 2. par. 1. cap. 3 num. 16. III. Dubitatur, an obtineat in transactione. alij affirmatiuam, alij negatiuam aiunt esse magis cōmunem. Vide Gabriel. d. tit. de empt. & vēd. num. 68. Pinel. in d. l. 2. par. 1. cap. 4. nu. 12. & seqq. Gail. lib. 2. obseru. 70. Mynsing. Cent. 1. obseru. 33. Fachin. lib. 2. controu. cap. 26. IV. Producitur ad compromissum. Gabriel. d. tit. de empt. & vend. num. 15. & seqq. Myns. d. obs. 33. Mozx. de empt. & vend. col. vlt. num. 20. vers. item extendunt Doctores dictum remedium. V. Producitur ad dationem in solutum factam extra iudicium: cessat autem in adiudicatione pro debito, quæ per iudicē fit. Bal. in l. ordo. C. de execut. rei iudic. Alex. in l. si quis cùm aliter. num. 18. D. de verb. oblig. Pinel. in d. l. 2. par. 1. cap. 4. num. 10. Fachin. lib. 2. cap. 21. controuers. 3.

415 ¶ Emptor non potest inuito venditore contractum rescindere, eò quòd caro pretio emit: quia naturaliter licet contrahentibus se in pretio circumuenire, dummodò sine dolo malo id fiat. ſ. axio. 397. memb. 8. Nec prodest emptori. I. Si dicat se vltra dimidiam, vel vltra duplum iusti pretij: quia remedium l. 2. C. de rescind. vend. non datur emptori. ſ. axio. 413. II. Si dicat se rem vendidisse viliori pretio, quàm emerit. C. eod. l. 4.

416 ¶ Ceterùm potest rem intra sex menses redhibere, atque ita contractum rescindere, si seruum aut iumentum vitiosum siue morbosum emerit. D. de ædil. edi. l. 1. §. 1. Vide ſ. axio. 165. memb. 2. & seqq. aut fundum pestilentem. ſ. axio. 152. memb. 11.

417 ¶ Quandoque contingit, vt emptio & venditio resoluatur per eum, qui non contraxit. I. Si cuius res ob tributa publica, non interueniente præsidis auctoritate, aut fraude emptoris vel gratiâ, vili pretio distracta sit: dominus, oblatâ pecuniâ fisco debitâ, rectè vēditionem rescindi petet. D. de rescind. vend. l. pen. & C. eod. l. si quos. 16. & si propt. publ. pensit. l. 2. & de iu. fisci. l. 3. Si verò venditio rectè & bona fide facta sit, non ideo rescinditur, quod dominus pretium offerat. C. si propt. publ. pensit. l. 1. 2. & 3. II. Cùm pignus à creditore venditur: alius potior creditor potest rem emptori auocare. D. de distract. pignor. l. 1. & de euict. l. cum ea. 68. §. 1. & C. de his qui in prior. credit. lo. succed. l. 2. & No. 112. cap. 1. III. Certis casibus contingit, vt emptori pignoris possit res pretio cum vsuris oblato auferri. D. de distract. pign. l. 3. §. 1. l. 5. §. 1. l. 6. l. 7. IV. Rei ab alio venditæ dominus contractum dissoluere potest vel ex pacto eius qui vendidit. d. l. 7. vel paciscens cum emptore. D. de pact. l. si cum emptore. 16. §. 1. V. Quidam habent hoc ius, vt aliis emptoribus præferantur, eisque rem auferant. quod vocatur ius retractus, vel προτιμήσεως, vel congrui: quia congruum, & rationi consentaneum videtur, vt quædam personæ aliis præferantur, atque ita rem alij creditam retrahant.

418 ¶ Hoc ius competit I. Iure Iustinianeo, vt vicanis. ſ. axio. 45. & 228. memb. 4. domino prædij emphyteutici. ſ. axio. 46. & 228. memb. 1. cognatis, vel creditoribus eius, cuius bona sub hasta distrahuntur. ſ. axio. 48. II. Ex consuetudine. extrà de in integ. restit. c. constitutus. 8. & recentiorum Imperatorum constitutionibus. No. Romani, & No. Friderici de iure προτιμήσεως, vt proximis, & consortibus. ſ. ax. 47. & 228. memb. 5. III. Ex pacto & conuentione contrahentium. C. de pact. in. empt. l. 2. & ibi Doct. qui hoc casu vocant retractum conuentionalem.

419 ¶ Si mulier rem emptione acquisitam, simulet se ex causa donationis a marito accepisse: hæc simulatio venditionem non infirmat, immo nihil operatur. C. de cōtrah. empt. l. 7.

420 ¶ Emptio & venditio multis modis resoluitur. I. In totum & omnino. D. de pact. l. 7. §. adeo. l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret. vers. idem dicemus. l. ab emptione. 58. & de rescind. vēd. l. 3. 4. 5. & C. quan. lic. ab empt. disced. l. 1. II. Ex parte venditoris dumtaxat: vt rei interitu. D. de contrah. empt. l. si in emptione. 34. §. pen. & de peric. & commo. rei vend. l. si vēdita. 11. & C. eod. l. vlt. & Inst. de empt. & vend. §. cùm autem. quia interitu speciei, debitor, qui culpâ vacat, liberatur. D. de verb. oblig. l. si ex legati. 23. & cùm res vendita perit sine culpa venditoris, perinde habetur ac si tradita fuisset. D. de rescind. vend. l. 5. §. vlt. III. Ex parte emptoris tantùm: veluti si pretium venditori obtulerit, eoque non accipiente, postea sine culpa eam pecuniam perdiderit. D. de solution. l. qui decem. 72. in princ. IV. Pro vna ex duabus rebus alternatè venditis. D. de rescind. vend. l. 4. V. Pro parte rei venditæ. D. de pact. d. l. 7. §. adeo. vers. vnde. & vers. sed cùm duo. His duobus casibus venditio quasi renouatur. d. §. adeo. vers. nam si potest. & de contrah. empt. l. pacta conuenta. 72. vers. Paulus notat. VI. Ita vt reuera fiat noua emptio & venditio. D. de rescind. vend. l. 2.

421 ¶ Quæro, an pacto conuento obligatio ex vna tantùm contrahentium parte tolli possit. Regulariter non potest; quia bona fides non patitur contractum claudicare. D. de rescind. vend. l. 1. & l. 7. §. 1. & de actio. empti. l. bona fides. 50. vbi legis vocabulo pactum significari puto. Idémque in acceptilatione obtinet: quoniam acceptilatio hoc casu vim pacti habet. D. de rescind. vend. l. 5. in princ. & de acceptil. l. vlt. Excipe, nisi iusta causa sit, propter quam vnus tantùm liberetur, arg. l. si conuenerit. 56. D. de pact. vt in specie. l. 6. §. 1. D. de contrah. empt.

422 ¶ Quan

422 ¶ Quandoque tenetur aliquis alternare, vt pro libitu vel stet contractui, vel ab eo discedat. Sic tenetur dominus rei à procuratore per collusionem venditæ, D. de actio. empti. l. Julianus. 13. §. si quis colludente. & qui rem emit dimidio quàm valeat minoris. C. de rescind. vendit. l. 2. l. si voluntate. 8. vt suprà latè exposui.

423 ¶ Quandoque in ipso cótractu apponitur conditio, sub qua resoluatur, veluti, *si res emptori displicuerit*. D. de contrah. empt. l. 3. & C. de ædil. actio. l. 4. *Si pretium intra certum tempus non soluetur*. D. de contrah. empt. l. 6. §. 1. & de rescind. vend. l. vlt. in princ.

424 ¶ Ad emptionem & venditionem resoluẽdam plura remedia locum habẽt. I. Actio ex empto. D. de act. empti. l. ex empto. 11. §. si quis virginem. & §. sequen. II. Actio ex vendito. C. de rescind. vend. l. 2. & de actio. empti. l. 6. III. Actio redhibitoria. D. de ædil. actio. l. 1. §. 1. l. sciendum. 19. §. vlt. IV. Restitutio in integrum ea rit. quod metus causa, dummodò contractus impletus fuerit. C. de his quæ vi met. cau. l. 3. 4. 5. & de rescin. vend. l. 1. & s. axiom. 392. V. Actio de dolo, similiter post contractum impletum. C. eod. l. 5. l. dolus. 10. alioquin vel ageretur actione ex ipso contractu, si dolus in contractum incidisset, vel esset venditio ipso iure nulla, si dolus causam contractui dedisset. s. axiom. 393. in princ. VI. Restitutione ex tit. de minoribus. si minor in contrahendo sit læsus. s. axiom. 395. VII. Restitutione ex generali clausula. D. de rescind. vend. l. fundus. 9. & C. quib. ex cau. mai. l. 3. & s. axio. 403. in fi. Generaliter de in integrum restitutione notandum, eam non esse concedendam ob minimam summam. D. de in integ. restit. l. 4. & de contrah. empt. l. res bona fide. 54. Præterea interdum contractus est ipso iure nullus. s. axiom. 487.

425 ¶ De effectu rescissæ venditionis hæc noteutur emptor interdum rem restituit cum fructibus, vt cùm res in diem addicta fuit. D. de in diem addict. l. 6. & cũ minor in integrum est restitutus. s. axio. 63. & ax. 395. mem. 9. modò sine fructibus, vt cùm venditio rescissa est ob lęsionem vltra dimidiam iusti precij. s. axio. 410. II. Pignus ab emptore contractum resoluitur. D. de in diem addict. l. 4. §. sed & Marcellus. s. axio. 412. III. Si emptio & venditio stipulatione confirmata, deinde contrahentium consensu sublata sit, doli exceptio ex stipulatu agentem summouebit. Si fideiussor datus sit: reo liberato, per consequentiam fideiussor quoque liberatus est. D. de rescind. vend. l. 3. s. axio. 390. memb. 1, vers. nota sextò. IV. Datæ arthæ interdum restituuntur emptori, vt cùm mutuo consensu venditio soluitur. D. de actio. empti. l. ex empto. 11. §. is qui vina. & C. quan. lic. ab empt. disced. l. 2. interdum penes venditorem manent, vt cùm ob pretium non solutum venditio ea lege commissoria dissoluitur. D. de lege commis. l. 6. in prin. Vide s. axio. 382.

Hanc contractuum generalem & specialem explanationem in Monspeliensium peruetusta Iuris Academia ex primâ sede dictatam, Ivl. Pacivs Placentini & Azonis longo interuallo successor, anno à partu Virginis millesimo sexcentesimo quarto in lucem edebat: & Illustrissimo Viro, D.D. Nicolao da Verdvn, Sacri consistorij Comiti, Senatus Tolosani Principi, obseruantię ergô, vnà cum tribus Methodicorum libris in illustri Heidelbergensium Academia olim exaratis, deuotissimo animo dicabat.

FINIS,

AD LECTOREM.

Iam absoluto & excusso tractatu quinto, de Pignore, paragraphum vltimum. 182. fol. 160. author ipse, vt infra sequitur, emendare voluit: quoniam verò tardius ipsius emendatio allata est, eam hoc loco commodè poni posse visum est.

182 ¶ Interdum creditor actione hypothecaria pignus persequens summouetur temporis præscriptione. Et extraneus quidem possessor, si bonam fidem habeat, viginti annorum. C. de oblig. & act. l. 7. & l. vlt. & de præscr. lon. temp. l. vlt. & de euict. l. si obligata. 19. si malam fidem, triginta annorum præscriptione creditorem excludit. C. de præscript. trig. vel quadrag. annor. l. 3. & l. 7. in pr. A debitore antem vel debitoris herede creditor non repellitur nisi quadraginta annorũ præscriptione. d. l. 7. §. 1. Quòd si posterior creditor pignus possideat, anteriorem creditorem pignus vindicantem viuo debitore summouet præscriptione quadraginta annorum: post eius verò mortem, triginta annis præscribit. sed si ad implendam præscriptionem tempus, quo post mortem debitoris possedit, coniungere velit cum tempore quo debitor, aut quo ipse debitore viuente possedit, tunc necessaria est quadraginta annorum præscriptio. d. l. 7. §. sed cùm illud.

IN TRACTATVS DE CONTRACTIBVS

INDEX ALPHABETICVS, CVIVS

primus numerus tractatum, secundus columnam paginæ, tertius paragraphum, quartus interdum occurrens membrum paragraphi denotat.

A

B

C

D

Deponens

E

priuile

O 3

Vendere

FINIS.

PRIVILEGE DV ROY.

HENRY par la grace de Dieu Roy de France & de Nauarre, au Preuost de Paris, Seneschal de Lyon, Poitou, Anjou, & le Mayne, Baillif de Berry & Champagne, Seneschal de Beaucaire & Nismes, ou leurs Lieutenants, & à tous nos autres Iusticiers & Officiers, chascun endroict soy ainsi qu'à eux appartiendra, Salut. Nostre cher & bien amé Iulius Pacius, Docteur & Professeur en Droict, Nous a fait remonstrer qu'il a composé certains liures, sçauoir, *Methodicorum in Codicem libri tres. Eiusdem tractatus libri sex. Primus de contractibus in genere. Secundus de mutuo. Tertius de Commodato. Quartus de deposito. Quintus de pignore. Sextus de emptione & venditione. Isagogicorum in Institutiones libri quatuor. In Digesta seu Pandectas libri quinquaginta. In Codicem libri duodecim: In Decretales libri quinque.* Lesquels liures il desire faire imprimer & mettre en lumiere: mais il doubte qu'apres la premiere impression d'iceux, d'autres que celuy, ou ceux ausquels il aura donné charge de ce faire, se vueillent ingerer de les imprimer, ou les faire imprimer hors son sçeu, & contre sa volonté, le frustrant par ce moyen du labeur qu'il a mis à la recerche & composition d'iceux; s'il ne luy estoit sur ce pourueu de nos lettres necessaires. Et desirants que ledict Pacius puisse rapporter quelque fruict de ses peines, & soit aucunement recompensé de son trauail, le tout redondant à l'vtilité de nos subiects: A CES CAVSES de l'aduis de nostre Conseil, Nous auons audict Pacius permis & octroyé, permettons & octroyons par ces presentes, de faire imprimer lesdicts liures, sçauoir, *Methodicorum in Codicem libri tres. Eiusdem tractatus libri sex. Primus de contractibus in genere. Secundus de mutuo. Tertius de commodato. Quartus de deposito. Quintus de pignore. Sextus de emptione & venditione. Isagogicorum in Institutiones libri quatuor. In Digesta seu Pandectas libri quinquaginta. In Codicem libri duodecim. In Decretales libri quinque*, Par tel, ou tels Imprimeurs, au lieu, ou aux lieux, & autant de fois que bon luy semblera: vendre & distribuer les exemplaires d'iceux par tous les lieux & endroicts de nostre Royaume, pais, terres & Seigneuries de nostre obeyssance: sans qu'autre que luy, ou ceux ausquels il aura permis de ce faire, ou ayans droict & pouuoir de luy, les puissent imprimer ou faire imprimer en tout ny en partie, vendre ou distribuer, & ce pendant & durant le temps de dix ans prochains & consecutifs, à compter du iour & datte de l'impression desdicts liures. Et pour cest effect nous auons defendu, & defendons tresexpressement à tous Imprimeurs, Libraires, & autres nos subiects de quelle qualité & condition qu'ils soyent, d'imprimer faire imprimer, achepter, changer, ou se seruir d'aucune nouuelle impression desdicts liures, en quelle sorte & maniere que ce soit, sur peine de confiscation d'iceux, & d'amende arbitraire. Si vous mandons, & à chascun de vous enioignons tres-expressement, chascun endroict soy, si comme à luy appartiendra, que de cestuy nostre present priuilege, & du contenu en iceluy vous faictes souffrir & laisser iouir, & vser plainement & paisiblement ledict exposant, sans luy faire mettre ou donner, ne souffrir luy estre faict, mis ou donné aucun trouble ny empeschement: & où aucun faict ou donné luy seroit, iceluy vous ostiez & le mettiez au premier estat & deub, en contraignant & faisant contraindre tous ceux qui pour ce seront à contraindre, par toutes voyes & manieres deuës & raisonnables Nonobstant quelconques Edicts, Ordonnances, mandements, defences, & lettres à ce contraires. Car tel est nostre plaisir. Donné à Limoges le 17. iour d'Octobre, l'an de grace mille six cents & cinq. Et de nostre Regne le dixseptiesme. Signé,

HENRY,

Et plus bas, par le Roy,

FORGET.

Seellé du grand Seau.

PAr consentement dudict Sieur Pacius, & de son bon gré semblable droict que dessus est accordé à Barthelemy Vincent marchand Libraire à Lyon, & luy a esté cedde, quitté, & transporté, comme appert par contract receu & signé par Antoine Comte Notaire Royal à Montpellier, le 28. de Decembre, M. D C. V.

Acheué d'imprimer pour la premiere impression, à Lyon en Mars, 1606.

